

ปัญหาเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้
ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลาย

วชิราพร จารุวัฒนกุล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2554

**PROBLEMS ON PROOF OF DEBT AND ENFORCEMENT
THE DEBT PERFORMANCE FOR CREDITOR HOLDING RIGHT
OF RETENTION IN BANKRUPTCY CASE**

WACHIRAPORN JARUWATTANAKUL

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2011

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งของท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งได้ให้คำปรึกษา คำแนะนำต่างๆ และชี้ให้เห็นถึงข้อบกพร่องซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อท่านศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งได้ให้คำแนะนำต่างๆ อันเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ไกรสร บารมีอวยชัย และ ท่านอาจารย์ชีพ จุลมนต์ ที่กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำในการแก้ไขปรับปรุง และชี้ให้เห็นถึงข้อบกพร่องซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งเพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณอดีตผู้บังคับบัญชา และอดีตเพื่อนร่วมงาน ณ กองฝึกอบรมเชิงปฏิบัติการ และกองบังคับคดีล้มละลาย 4 กรมบังคับคดี ที่ได้ช่วยให้ความรู้วิชากฎหมายล้มละลายในภาคปฏิบัติต่อผู้เขียน ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างมาก

ขอขอบคุณ คุณกิตติวัฒน์ จิตวิริยวัฒน์ ที่ให้กำลังใจ ให้ความช่วยเหลือและให้คำแนะนำในทุกๆ ด้านเป็นอย่างดี จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี

ขอขอบคุณ คุณนพรัตน์ เนียมคล้าย ที่ให้ความช่วยเหลือและให้คำปรึกษาเกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี

ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ญาติพี่น้องและเพื่อนๆ ทุกคน ที่ได้ให้กำลังใจและให้ความช่วยเหลือด้านต่างๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

ขอขอบคุณผู้อ่านทุกท่านที่สละเวลาศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนมุ่งหวังให้ผู้อ่านได้รับประโยชน์สูงสุดจากการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างใดๆ ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาแด่บิดา มารดา ญาติพี่น้อง คณาจารย์ของผู้เขียน ด้วยความเคารพยิ่ง

วชิราพร จารุวัฒนกุล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	9
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	9
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	10
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	10
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	11
2. แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ในกฎหมายล้มละลาย.....	12
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงตามกฎหมายต่างประเทศ	12
2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมาย	
จารีตประเพณี (Common Law).....	13
2.1.1.1 ประเทศอังกฤษ	14
2.1.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	16
2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมาย	
ลายลักษณ์อักษร (Civil Law)	19
2.1.2.1 ประเทศญี่ปุ่น	20
2.1.2.2 ประเทศเนเธอร์แลนด์	22
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายไทย	23
2.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงก่อนมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและ	
พาณิชย์	23
2.2.2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	24
2.2.2.1 ความหมายของสิทธิยึดหน่วง	26
2.2.2.2 หลักเกณฑ์ของสิทธิยึดหน่วง.....	27

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.2.2.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ทรงสิทธิยึดหน้าวง	29
2.2.2.4 ประเภทของสิทธิยึดหน้าวง	32
2.2.2.5 ความระงับแห่งสิทธิยึดหน้าวง	36
2.2.2.6 เปรียบเทียบระหว่างสิทธิยึดหน้าวง กับจำนอง จำน่า และ บุริมสิทธิอื่น	36
2.2.3 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิยึดหน้าวงตามพระราชบัญญัติล้มละลาย	
พุทธศักราช 2483	41
2.2.3.1 แนวคิดและวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย	41
2.2.3.2 ประเภทของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย	52
2.2.3.3 อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์	58
3. มาตรการเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิ	
ยึดหน้าวงในคดีล้มละลายตามกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย	65
3.1 มาตรการเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้	
ผู้มีสิทธิยึดหน้าวงตามกฎหมายต่างประเทศ	65
3.1.1 มาตรการเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของ	
เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน้าวงในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี	
(Common Law)	66
3.1.1.1 ประเทศอังกฤษ	67
3.1.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา	79
3.1.2 มาตรการเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของ	
เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน้าวงในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร	
(Civil Law)	89
3.1.2.1 ประเทศญี่ปุ่น	89
3.1.2.2 ประเทศเนเธอร์แลนด์	96
3.2 มาตรการเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน้าวง	
ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483	107
3.2.1 ความหมายและประเภทของเจ้าหนี้มีประกัน	107

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.2.1.1 ความหมายของเจ้าหนี้มีประกัน	107
3.2.1.2 ประเภทของเจ้าหนี้มีประกัน	109
3.2.2 ลักษณะของสิทธิยึดหน่วง	114
3.2.3 การขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วง ในคดีล้มละลาย	118
3.2.4 การบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลาย.....	122
3.3 สิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินของผู้ขายกรณีและผู้ซื้อเป็นบุคคลล้มละลาย ตามมาตรา 469 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	123
4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลาย.....	130
4.1 ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 95 ของเจ้าหนี้ในการนำทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้บังคับสิทธิยึดหน่วง ออกขายทอดตลาด	131
4.2 ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิ ยึดหน่วงตามมาตรา 96.....	154
4.3 ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงของผู้ขาย ตามมาตรา 469 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในการขอรับชำระหนี้และการบังคับ ชำระหนี้ในคดีล้มละลาย.....	163
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	171
5.1 บทสรุป	171
5.2 ข้อเสนอแนะ	173
บรรณานุกรม.....	176
ประวัติผู้เขียน.....	183

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลาย
ชื่อผู้เขียน	วชิราพร จารุวัฒนกุล
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2554

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาถึงการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลาย เนื่องจากแม้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ที่มีประกันประเภทหนึ่งก็ตาม แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพียงให้สิทธิเจ้าหนี้ยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้เงินสิ้นเชิงเท่านั้นเว้นแต่เป็นกรณีที่มีบทบัญญัติเฉพาะเรื่องที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษ แต่ในคดีล้มละลายลูกหนี้ไม่อาจดำเนินการใดๆหรือก่อธุรกรรมหรือนิติกรรมใดๆ เพื่อเพิ่มพูนทรัพย์สินของตนและนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ทั้งการที่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 หรือยื่นคำร้องตามมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 นั้น กฎหมายล้มละลายไม่ได้บัญญัติถึงสิทธิในการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงให้ชัดเจนเพียงพอ เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงจึงไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควรดังเช่นผู้ทรงสิทธิในหลักประกันประเภทอื่น

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ พบว่ากฎหมายล้มละลายส่วนใหญ่ได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนถึงการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงโดยการนำทรัพย์สินที่ยึดหน่วงออกขายทอดตลาดได้เองหรือขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นำทรัพย์สินดังกล่าวออกขายทอดตลาดได้และบางประเทศมีมาตรการเยียวยาให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงไว้อย่างเพียงพอ โดยศาลอาจใช้ดุลพินิจสั่งให้จำหน่ายทรัพย์ในกรณีที่เป็นของเสดเสียง่ายหรืออาจสั่งให้นำรายได้ที่เกิดจากทรัพย์สินดังกล่าวมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงได้

ผู้เขียนเสนอให้เพิ่มเติมแก้ไขกฎหมาย หรือหลักเกณฑ์การขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลายให้ชัดเจน หรืออาจให้มีมาตรการทางกฎหมายเป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วง เพื่อให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงได้รับความคุ้มครองและสามารถบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ได้อย่างเต็มที่เช่นเดียวกับเจ้าหนี้มีประกันประเภทอื่น

Thesis Title	Problems on Proof of Debt and Enforcement the Debt Performance for Creditor Holding Right of Retention in Bankruptcy Case
Author	Wachiraporn Jaruwattanakul
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Poom Chokmoh
Department	Law
Academic Year	2011

ABSTRACT

This thesis aims to study the proof of debt and enforcement the debt performance for creditor holding right of retention in a bankruptcy case. Despite being a secured creditor, under the Civil and Commercial Code a creditor holding right of retention is entitled to retain such property until the obligation is performed unless otherwise provided. Conversely, in a bankruptcy case a debtor is unable to do anything or conduct any transactions or juristic acts so as to increase his/her property and repay debts. A creditor holding right of retention may file a claim for repayment of the debt under Section 96 or file a request under Section 95 of the Bankruptcy Act B.E. 2483 (1940). However, the Bankruptcy Act fails to insufficiently and clearly provide about rights to file a claim for repayment and debt enforcement. Unlike other secured creditors, a creditor holding right of retention, as a result, is not protected as he/she should be.

From a comparative study with other foreign laws, most bankruptcy laws have clear provisions regarding a claim for repayment and debt enforcement of a creditor holding right of retention. For example, a creditor holding right of retention can sell a retained property by auction or ask a receiver to do so. Some countries adopt a measure to protect a creditor holding right of retention sufficiently. The court may, at its own discretion, order to distribute a property with perishable nature or order to repay a creditor holding right of retention with money received from the said property.

This author is of an opinion that law or criteria relating a claim for repayment and debt enforcement of a creditor holding right of retention in a bankruptcy case should be amended to be more clearly. Furthermore, it should adopt a legal measure as a guideline for a creditor

holding right of retention. Therefore, such creditor holding right of retention is protected and can fully enforce his/her right of retention like any other secured creditor.



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายล้มละลาย เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงลักษณะของคดีล้มละลายซึ่งมีลักษณะพิเศษต่างไปจากคดีแพ่งสามัญ กฎหมายล้มละลายเป็นการฟ้องหรือการดำเนินคดีเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้มีหนี้สินส่วนตัว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรวบรวมทรัพย์สินส่วนของลูกหนี้ให้มากที่สุด เพื่อนำมาแบ่งปันแก่เจ้าหนี้ทุกราย และจะได้เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้ การที่บุคคลหนึ่งจะบังคับให้อีกบุคคลหนึ่งชำระหนี้ หรือเจ้าหนี้จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้นั้น โดยหลักแล้วก็ฟ้องกันเป็นคดีแพ่ง แต่โดยที่เราได้มีกฎหมายล้มละลายขึ้นอีกสาขาหนึ่ง เจ้าหนี้จึงมีสิทธิเลือกบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ตนได้ทั้งสองทางในปัจจุบัน กล่าวคือฟ้องเป็นคดีแพ่งสามัญทางหนึ่ง การฟ้องเป็นคดีแพ่งสามัญก็มีหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อีกทางหนึ่งก็คือการฟ้องคดีล้มละลายซึ่งก็มีหลักเกณฑ์และวิธีการบัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลาย แต่อย่างไรก็ดีแม้กฎหมายล้มละลายจะได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์และวิธีการไว้โดยละเอียดแล้วก็ตาม การศึกษากฎหมายล้มละลายก็ยังเกี่ยวข้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายสารบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคลอยู่ด้วยอย่างใกล้ชิด เพราะเหตุว่าในกฎหมายล้มละลายได้มีบทบัญญัติถึงหรือเกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความแพ่งไว้ว่า กระบวนพิจารณาใดที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายล้มละลาย ก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือให้นำกระบวนพิจารณาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในกฎหมายล้มละลายโดยอนุโลม ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายสารบัญญัติในกรณีที่เกิดหนี้หรือที่มาแห่งหนี้ที่จะเป็นมูลฟ้องในคดีล้มละลายนั้นต้องอาศัยกฎหมายสารบัญญัติ หรืออาศัยหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายสารบัญญัติไม่ว่าจะเป็นลักษณะสัญญาหรือละเมิด¹

กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะชน โดยเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงวิธีการชำระสะสางหนี้สินของบุคคลที่มีหนี้สินส่วนตัว เพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดแก่เจ้าหนี้ทุกรายที่ได้รับความเสียหายจากการที่ลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัว โดยมีการรวบรวม

¹ ปรีชา พานิชวงศ์. (2548). คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย. หน้า 3.

ทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด แล้วนำมาแบ่งเฉลี่ยให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายด้วยความเสมอภาคตามหลักสัดส่วนแห่งหนี้ (Pari Passu) ซึ่งกฎหมายล้มละลายได้สร้างระบบการบังคับชำระหนี้เป็นพิเศษแตกต่างหากจากระบบการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเมื่อลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าหนี้ทุกรายของลูกหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้เมื่อได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้าในคดีล้มละลายซึ่งเรียกว่า การขอรับชำระหนี้ เว้นแต่จะเป็นเจ้าหนี้มีประกันซึ่งจะได้กล่าวต่อไป การขอรับชำระหนี้เป็นวิธีการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายล้มละลาย เพื่อให้เจ้าหนี้อันหนึ่งหรือสิทธิเรียกร้องที่ตนมีอยู่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้กฎหมายล้มละลายรับรองและยืนยันถึงความเป็นเจ้าหนี้ที่แท้จริงและสิทธิในการได้รับชำระหนี้ที่เจ้าหนี้อยู่ตามกฎหมาย

เจ้าหนี้ที่มีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลายนั้นมี 2 ประเภท ประเภทแรกคือเจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันตามมาตรา 94² แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 และอีกประเภท คือ เจ้าหนี้มีประกันที่มีสิทธิที่จะยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลายได้ตามมาตรา 96³ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 นอกจากนี้เจ้าหนี้มีประกันยังอาจใช้

² มาตรา 94 บัญญัติว่า “เจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ได้ ถ้ามูลแห่งหนี้ได้เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ แม้ว่าหนี้นั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือมีเงื่อนไขก็ตาม เว้นแต่

(1) หนี้ที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดีหรือหนี้ที่จะฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้

(2) หนี้ที่เจ้าหนี้นยอมให้ลูกหนี้กระทำให้ขึ้นเมื่อเจ้าหนี้ได้รู้ถึงการที่ลูกหนี้มีหนี้สินส่วนตัวแต่ไม่รวมถึงหนี้ที่เจ้าหนี้นยอมให้กระทำให้ขึ้นเพื่อให้อำนาจของลูกหนี้ดำเนินต่อไปได้”

³ มาตรา 96 บัญญัติว่า “เจ้าหนี้มีประกันอาจขอรับชำระหนี้ภายในเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) เมื่อยินยอมสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายแล้ว ขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวน

(2) เมื่อได้บังคับเอาแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่

(3) เมื่อได้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่

(4) เมื่อตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว ขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ในกรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไถ่ถอนทรัพย์สินตามราคาราคานั้น ได้ถ้าเห็นว่าราคาราคานั้น ไม่สมควร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขายทรัพย์สินนั้นตามวิธีการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้ตกลงกัน ถ้าไม่ตกลงกันจะขายทอดตลาดก็ได้แต่ต้องไม่ให้เสียหายแก่เจ้าหนี้นั้นและเจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาดได้ เมื่อขายได้เงินจำนวนสุทธิเท่าใด ให้ถือว่าเป็นราคาที่เจ้าหนี้ได้ตีมาในคำขอ

ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่แจ้งโดยหนังสือให้เจ้าหนี้ทราบว่าจะใช้สิทธิไถ่ถอนหรือตกลงให้ขายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันภายในกำหนดเวลาที่เดือนนับแต่วันที่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ ให้ถือว่าเป็นยินยอมให้ทรัพย์สินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์แก่เจ้าหนี้ตามราคาที่เจ้าหนี้ได้ตีมา และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หมดสิทธิ

สิทธิตามมาตรา 95⁴ โดยยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อที่จะนำทรัพย์สินหลักประกันนั้นไปบังคับชำระหนี้เองซึ่งกรณีตามมาตรา 95 นี้ แท้จริงแล้วมิใช่เป็นการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย เป็นเพียงแต่การใช้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันวิธีหนึ่งเท่านั้น ซึ่งหลักเกณฑ์ของการเป็นเจ้าหนี้มีประกันนั้นต้องเป็นไปตามหลักตามมาตรา 6⁵ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยเจ้าหนี้มีประกันสามารถใช้สิทธิในคดีล้มละลายได้ 2 วิธีคือ ใช้สิทธิตามมาตรา 95 และยื่นขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ดังที่กล่าวข้างต้น ซึ่งหากได้ศึกษาหลักการในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แล้วจะพบว่าในคดีล้มละลายนั้น เจ้าหนี้มีประกันมีบทบาทในกระบวนการดำเนินคดีล้มละลายมากเมื่อเทียบกับเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ยกตัวอย่างเช่น สามารถบังคับกับทรัพย์สินหลักประกันได้เองโดยไม่ต้องยื่นขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลาย ตามมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แต่หากใช้สิทธิในการยื่นขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ก็มีสิทธิได้รับเงินจากการขายทอดตลาดทรัพย์สินหลักประกันซึ่งตนเป็นผู้ทรงสิทธิในขณะนั้นก่อนเจ้าหนี้รายอื่นและขอรับชำระหนี้ในส่วนที่ขาดได้ โดยเจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิเลือกได้ว่าตนจะใช้สิทธิตามอนุมาตราใดในอนุมาตราของมาตรา 96 เพื่อใช้สิทธิในการออกเสียงลงมติในการประชุมเจ้าหนี้ในการดำเนินการใดๆหรือกำหนดแนวทางในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ ซึ่งจะได้ทำการศึกษาในบทต่อไป

สิทธิยึดหน่วงเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่บัญญัติไว้ในบรรพ 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีลักษณะเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินของผู้อื่นที่ตนครอบครองอยู่เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งจัดเป็นการประกันด้วยทรัพย์สินและเป็นสิทธิอันเป็นประกันทำนองเดียวกับจำนำ จำนอง ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงมีสิทธิบังคับเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ในส่วนที่ได้ยึดหน่วงหรือยึดถือไว้ แม้สิทธิเรียกร้องส่วนที่เป็นหนี้ประธานจะขาดอายุความก็ตาม ทำนองเดียวกับผู้รับจำนอง ผู้รับจำนำและผู้ทรงบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามมาตรา 193/27 แห่งประมวลกฎหมาย

ไถ่ถอนหรือขายทรัพย์สินนั้น

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ไม่ให้ใช้บังคับในกรณีที่ตามมาตรา 95 ของกฎหมายลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบกว่าราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน”.

⁴ มาตรา 95 บัญญัติว่า “เจ้าหนี้มีประกันย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น”

⁵ มาตรา 6 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ข้อความจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น...

“เจ้าหนี้มีประกัน” หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำนำ หรือสิทธิยึดหน่วงหรือเจ้าหนี้ผู้บุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ”

แพ่งและพาณิชย์⁶ สิทธิยึดหน่วงดังกล่าวจึงถือว่าเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง สามารถใช้ชนกับเจ้าหนี้อื่น และบุคคลทั้งหลายได้เหมือนกัน แต่ว่ามีลักษณะค่อนข้างจำกัด ยกตัวอย่างเช่น ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง ไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ยึดถือไว้ได้โดยตรง โดยให้เจ้าพนักงานบังคับคดียึดแล้ว ขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ได้ หรือไม่สามารถใช้สิทธิขอรับเงินจากการขายทอดตลาด ทรัพย์สินหลักประกันก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ตามมาตรา 289⁷ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพราะมาตราดังกล่าวให้สิทธิเฉพาะเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิจำนองเท่านั้น ด้วยเหตุที่ไม่ได้นำมาบัญญัติ ไว้ในเรื่องทรัพย์สิน กงนำมาบัญญัติไว้ในเรื่องหนี้ เนื่องจากเป็นสิทธิของเจ้าหนี้อันเกี่ยวกับ ทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นเพราะลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ทำนองเดียวกับสิทธิของเจ้าหนี้ที่ จะใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้และเพิกถอนการถือฉลนตนเอง จะเห็นได้ว่าสิทธิของเจ้าหนี้ในทรัพย์สิน ที่รับจำนำ จำนอง ซึ่งเป็นทรัพย์สินก็มิได้บัญญัติไว้ในเรื่องทรัพย์สินแต่กลับไปบัญญัติไว้ในเรื่อง เอกเทศสัญญาอยู่ต่อจากคำประกัน ซึ่งเป็นสิทธิอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ประเภทเดียวกัน โดยสิทธิ ยึดหน่วงตามกฎหมายไทยได้นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 241 ถึงมาตรา 250 แห่งประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์⁸

⁶ มาตรา 197/27 บัญญัติว่า “ผู้รับจำนอง ผู้รับจำนำ ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง หรือผู้ทรงบุริมสิทธิเหนือ ทรัพย์สินของลูกหนี้อันตนได้ยึดถือไว้ ยังคงมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนอง จำนำ หรือที่ได้ ยึดถือไว้ แม้ว่าสิทธิเรียกร้องส่วนที่เป็นประธานจะขาดอายุความแล้วก็ตามแต่จะใช้สิทธินั้นบังคับให้ชำระ ดอกเบี้ยที่ค้างย้อนหลังเกินห้าปีขึ้นไปไม่ได้”

⁷ มาตรา 289 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลใดชอบที่จะบังคับการชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ตาม คำพิพากษาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ หรือชอบที่จะได้เงินที่ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินเหล่านั้นได้โดยอาศัย อำนาจแห่งการจำนองที่อาจบังคับได้ก็ดี หรืออาศัยอำนาจแห่งบุริมสิทธิก็ดี บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องขอต่อศาล ที่ออกหมายบังคับคดีให้เอาเงินที่ได้มานั้นชำระหนี้ตนก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ ในกรณีที่จะอาจบังคับเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองหลุด ผู้รับจำนองจะมีคำขอดังกล่าวข้างต้นให้เอา ทรัพย์สินซึ่งจำนองนั้นหลุดก็ได้

ในกรณีจำนองสังหาริมทรัพย์ หรือบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์อันได้ไปจดทะเบียนไว้แล้ว ให้ยื่น คำร้องขอก่อนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด ส่วนในกรณีอื่นๆ ให้ยื่นคำร้องขอเสียก่อนส่งคำบอกกล่าวตามที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 319 ถ้าศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เอาทรัพย์สินที่จำนองหลุด การยึดทรัพย์สินที่จำนองนั้นเป็นอัน เพิกถอนไปในตัว ในกรณีอื่นๆ ที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชอบที่จะได้รับแต่เงิน ที่เหลือ ถ้าหากมีภายหลังที่หักชำระค่าธรรมเนียมการบังคับจำนองและชำระหนี้ผู้รับจำนอง หรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิ แล้ว”

⁸ โสภณ รัตนกร. (2553). คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้. หน้า 327.

จากที่ได้กล่าวมาในข้างต้นนั้น ทำให้ได้ทราบถึงหลักการพื้นฐานของสิทธิยึดหน่วง ในคดีแพ่ง ส่วนในคดีล้มละลายนั้นตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ฉบับปัจจุบันนั้น ได้นำเรื่องสิทธิยึดหน่วงมาบัญญัติไว้ในนิยามของเจ้าหนี้มีประกัน ตามมาตรา 6 โดยบัญญัติว่า “... เจ้าหนี้มีประกัน” หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำนำหรือ สิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ในทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ...” แสดงว่า เจ้าหนี้ ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายนั้น มีสถานะเป็นเจ้าหนี้มีประกัน

แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มิได้บัญญัติถึงสิทธิของเจ้าหนี้ดังกล่าวในการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่ได้ยึดหน่วงไว้ดังเช่น ผู้ทรงสิทธิในหลักประกันประเภทอื่น เหตุที่เป็นเช่นนี้น่าจะมาจากในคดีแพ่งลูกหนี้ยังมีอำนาจ ในการจัดการทรัพย์สินของตนได้อยู่ จึงมีความเป็นไปได้ที่จะชำระหนี้ของตนต่อเจ้าหนี้ได้ ดังนั้น ในคดีแพ่ง กฎหมายจึงไม่ได้บัญญัติถึงสิทธิในการนำทรัพย์สินที่ได้ยึดหน่วงไว้ออกขายทอดตลาด หรือจำหน่ายทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ยึดหน่วงไว้โดยวิธีบังคับ หรือฟ้องบังคับได้โดยตรง ทำได้แค่เพียง ใช้สิทธิร้องขอขึ้นส่วนเข้าไปในคดีแพ่งที่มีการฟ้องลูกหนี้ไว้แล้วและศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว ซึ่งศาลฎีกาได้วางแนววินิจฉัยแล้วว่าสิทธิยึดหน่วงนั้นเป็นสิทธิอื่นใดที่อาจร้องขอขึ้นส่วนได้ ตามมาตรา 287 เว้นแต่เป็นกรณีที่มิชอบด้วยเหตุเฉพาะเรื่องที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษ ซึ่งจะได้อธิบายในบท ต่อไป แต่ในคดีล้มละลายลูกหนี้ไม่สามารถจัดการทรัพย์สินของตนได้ ตามมาตรา 22 และ 24 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ลูกหนี้จึงไม่อาจดำเนินการใดๆหรือก่อธุรกรรม หรือนิติกรรมใดๆ เพื่อเพิ่มพูนทรัพย์สินของตนและนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ดังนั้น การที่จะให้ เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงซึ่งไม่เข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ยึดหน่วงทรัพย์สิน ไว้โดยไม่มีอำนาจในการร้องขอให้มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น สิทธิยึดหน่วงนั้นก็จะได้รับ ความคุ้มครองเท่าที่ควร

แต่อย่างไรก็ดี การขอรับชำระหนี้และการใช้สิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกัน ในคดีล้มละลาย จำต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งการใช้สิทธิในคดีแพ่ง ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์โดยหลักแล้วเพียงให้สิทธิเจ้าหนี้ยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ จากลูกหนี้โดยสิ้นเชิงแล้วเท่านั้น⁹ แต่หากเจ้าหนี้ประสงค์จะบังคับชำระหนี้ เจ้าหนี้ต้องไปใช้สิทธิ

⁹ มาตรา 241 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นผู้ครองทรัพย์สินของผู้อื่น และมีหนี้อันเป็นคุณประโยชน์แก่ตน เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งครองนั้นไซ้ ท่านว่าผู้นั้นจะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้ชำระหนี้ก็ได้ แต่ความที่ กล่าวนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ เมื่อหนี้ยังไม่ถึงกำหนด

อนึ่งบทบัญญัติในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าการที่เข้าครอบครองนั้นเริ่มมาแต่ทำการอันใด อันหนึ่งซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

ทางศาลให้บังคับชำระหนี้ ซึ่งดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้นนั้น แม้สิทธิยึดหน่วงจะเป็นทรัพย์สินซึ่ง
เป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ก็ตาม แต่กฎหมายมิได้บัญญัติวิธีบังคับชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้มี
สิทธิยึดหน่วงเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ผู้รับจ้างหรือผู้รับจำนำ ดังนั้นเมื่อกฎหมายล้มละลายได้บัญญัติ
ให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงเป็นเจ้าหนี้มีประกัน แต่กฎหมายแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติ ไม่ได้
บัญญัติวิธีบังคับชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงมีสิทธิเช่นเดียวกับเจ้าหนี้มีประกันประเภทอื่น
ซึ่งสามารถบังคับ หรือฟ้องบังคับกับหลักประกันที่ประกันไว้โดยตรง คือเจ้าหนี้ผู้รับจ้าง เจ้าหนี้
ผู้รับจำนำ เว้นแต่จะเป็นสิทธิยึดหน่วงตามบทกฎหมายเฉพาะเรื่อง ยกตัวอย่างเช่นกรณีซื้อขาย
ตามมาตรา 470¹⁰ กรณีขนส่งตามมาตรา 631¹¹ หรือกรณีเจ้าสำนักโรงแรมตามมาตรา 679¹² แห่ง
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹⁰ มาตรา 470 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ซื้อผิดนัด ผู้ขายซึ่งได้ยึดหน่วงทรัพย์สินไว้ตามมาตราทั้งหลายที่กล่าวมา
อาจจะใช้ทางแก้ต่อไปนี้แทนทางแก้สามัญในการไม่ชำระหนี้ได้ คือมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้ซื้อให้ชำระค่ากับ
ทั้งค่าจับจ่ายเกี่ยวกับการภายในเวลาอันควรซึ่งต้องกำหนดลงไว้ในคำบอกกล่าวนั้นด้วยถ้าผู้ซื้อละเลยเสียไม่ทำ
ตามคำบอกกล่าว ผู้ขายอาจนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดได้”

¹¹ มาตรา 631 บัญญัติว่า “ถ้าหาตัวผู้รับตราส่งไม่พบก็ดี หรือถ้าผู้รับตราส่งบอกปิดไม่ยอมรับมอบของก็ดี
ผู้ขนส่งต้องบอกกล่าวไปยังผู้ส่งทันที และถามเอาคำสั่งของผู้ส่งถ้าหากว่าพฤติการณ์ขัดขวางไม่สามารถจะทำได้
ดังนี้ก็ดี หรือถ้าผู้ส่งละเลยเสียไม่ส่งคำสั่งมาในเวลาอันควรก็ดี หรือส่งมาเป็นคำสั่งอันไม่อาจปฏิบัติให้เป็นไปได้
ก็ดี ท่านว่าผู้ขนส่งมีอำนาจที่จะเอาของไปฝากไว้ ณ สำนักงานฝากทรัพย์สินได้ถ้าของนั้นเป็นหลักฐานของคดีเสียได้
และการหน่วงช้าไว้ย่อมเป็นการเสี่ยงความเสียหายก็ดี หรือถ้าราคาของนั้นดูไม่น่าจะคุ้มค่าระวางพาหนะและ
อุปกรณ์ก็ดี ผู้ขนส่งจะเอาของนั้นออกขายทอดตลาดเสียก็ได้ อนึ่ง การเอาของไปฝากหรือเอาออกขายทอดตลาด
เช่นว่านั้นผู้ขนส่งต้องบอกกล่าวแก่ผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งมิให้ชักช้า เว้นแต่ไม่สามารถจะทำได้ ถ้าและผู้ขนส่ง
ละเลยเสียไม่บอกกล่าวไว้ชรั ท่านว่าจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย”

¹² มาตรา 679 บัญญัติว่า “เจ้าสำนักขอบที่จะยึดหน่วงเครื่องเดินทางหรือทรัพย์สินอย่างอื่นของ
คนเดินทางหรือแขกอาศัยอันเอาไว้ในโรงแรม โฮเต็ล หรือสถานที่เช่นนั้นได้จนกว่าจะได้รับใช้เงินบรรดาที่ค้าง
ชำระแก่ตน เพื่อการพักอาศัยและการอื่นๆ อันได้ทำให้แก่คนเดินทางหรือแขกอาศัยตามที่เขาพึงต้องการนั้น
รวมทั้งการชดใช้เงินทั้งหลายที่ได้ออกแทนไปด้วยเจ้าสำนักจะเอาทรัพย์สินที่ได้ยึดหน่วงไว้เช่นว่านั้นออกขาย
ทอดตลาดแล้วหักเอาเงินใช้จำนวนที่ค้างชำระแก่ตนรวมทั้งค่าค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการขายทอดตลาดนั้น
จากเงินที่ขายทรัพย์สินนั้นก็ได้ แต่ท่านมิให้เจ้าสำนักใช้สิทธิดังกล่าวนี้ จนเมื่อ

(1) ทรัพย์สินนั้นตกอยู่แก่ตนเป็นเวลานานถึงหกสัปดาห์ยังมิได้รับชำระหนี้สินและ

(2) อย่างน้อยเดือนหนึ่งก่อนวันขายทอดตลาด คนได้ประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์ประจำท้องถิ่น
ฉบับหนึ่งแจ้งความจำนงที่จะขายทรัพย์สิน บอกลักษณะแห่งทรัพย์สินที่จะขายโดยย่อ กับถ้าผู้ซื้อเจ้าของ
ก็บอกด้วยเมื่อขายทอดตลาดหักใช้หนี้ดังกล่าวแล้ว มีเงินเหลืออยู่อีกเท่าใดต้องคืนให้แก่เจ้าของ หรือฝากไว้
ณ สำนักงานฝากทรัพย์สินตามบทบัญญัติในมาตรา 331 และ 333”

สำหรับในกรณีของสัญญาจ้างทำของ ตัวแทน และผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ แม้จะมีบทบัญญัติเรื่องนั้นๆ ไว้โดยเฉพาะเรื่อง แต่ก็มิได้บัญญัติไว้ให้สามารถนำทรัพย์สินที่ยึดหวงไว้ออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินชำระหนี้แก่ตนได้ เช่นนี้ทำให้เกิดปัญหาหลายประการเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการบังคับตามสิทธิยึดหวงในคดีล้มละลายซึ่งน่าจะนำมาพิจารณา ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง คือ เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหวงที่ไม่ได้อยู่ในฐานะเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหวงตามบทบัญญัติเฉพาะเรื่อง สามารถใช้สิทธิตามมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยยื่นคำร้องขอต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยคนประสงค์จะนำทรัพย์สินของลูกหนี้ไปบังคับออกขายทอดตลาด เพื่อนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาชำระให้ตนก่อนเจ้าหนี้อื่น เช่นเดียวกับเจ้าหนี้อื่นมีประกันประเภทอื่น คือ เจ้าหนี้ผู้รับจ้างเอง เจ้าหนี้ผู้รับจ้างนำ หรือเจ้าหนี้ผู้มีบริมสิทธิที่บังคับได้ในทำนองเดียวกับผู้รับจ้างนำหรือไม่ เพราะกฎหมายล้มละลายนั้นบัญญัติให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหวงมีสถานะเป็นเจ้าหนี้อื่นมีประกัน แต่มาตรา 241 และมาตรา 243¹³ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และมาตรา 287¹⁴ และมาตรา 289 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มิได้ให้สิทธิในการบังคับกับตัวทรัพย์สินที่ยึดหวงไว้ เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ผู้รับจ้างเอง เจ้าหนี้ผู้รับจ้างนำ หากเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหวงประสงค์จะใช้สิทธิตามมาตรา 95 โดยยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อนำทรัพย์สินที่ยึดหวงไปบังคับชำระหนี้โดยตรงจะกระทำได้หรือไม่อย่างไร และเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหวงมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ตนยึดหวงก่อนเจ้าหนี้อื่นหรือไม่ เพียงใด และสมควรที่จะแก้ไขให้การใช้สิทธิดังกล่าวมีความชัดเจนและมีความเหมาะสมในแนวทางใด

ประเด็นที่สอง คือ กรณีหากเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหวงประสงค์จะเข้ามาในคดีล้มละลายโดยใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้จะสามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาได้ตามอนุมาตราใดในมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้บ้าง เหตุผลเนื่องมาจากว่ากฎหมายล้มละลายนั้นให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหวงมีฐานะเป็นเจ้าหนี้อื่นมีประกันในกฎหมายล้มละลาย แต่การใช้สิทธิของเจ้าหนี้อื่นมีประกันนั้นสามารถใช้ได้ 2 แนวทาง แนวทางแรกคือใช้สิทธิตามมาตรา 95 ซึ่งผู้เขียนจะได้

¹³ มาตรา 243 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นคนสิ้นเปลืองตัวไม่สามารถใช้หนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิจะยึดหวงทรัพย์สินไว้ได้ แม้ทั้งที่ยังไม่ถึงกำหนดเรียกร้อง ถ้าการที่ลูกหนี้ไม่สามารถใช้หนี้นั้นได้เกิดเป็นขึ้นหรือรู้ถึงเจ้าหนี้ต่อภายหลังเวลาที่ได้ส่งมอบทรัพย์สินไปเสร็จ ถึงแม้ว่าจะไม่สมกับลักษณะที่เจ้าหนี้รับภาระในมูลหนี้ไว้เดิมหรือไม่สมกับคำสั่งอันลูกหนี้ได้ให้ไว้ก็ดี เจ้าหนี้ก็อาจจะใช้สิทธิยึดหวงได้”

¹⁴ มาตรา 287 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 288 และ 289 บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงบริมสิทธิหรือสิทธิอื่น ๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย”

ทำการศึกษาและวิเคราะห์ในประเด็นที่หนึ่ง ส่วนอีกแนวทางหนึ่ง คือ ใช้สิทธิตามมาตรา 96 ซึ่งเป็นการยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลาย โดยหากใช้สิทธิตามแนวทางแรกนั้นเจ้าหนี้ผู้นั้นก็จะไม่มีสิทธิเป็นเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายที่จะสามารถกำหนดแนวทาง ทิศทางในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ ไม่สามารถเข้าร่วมประชุมเจ้าหนี้และไม่สามารถใช้สิทธิออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ ดังนั้นหากเจ้าหนี้ต้องการมีสิทธิมีเสียงในการดำเนินการคดีล้มละลายของลูกหนี้ เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงซึ่งเป็นเจ้าหนี้มีประกันผู้นั้นจะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 เท่านั้น แต่เนื่องจากการยื่นคำขอตามมาตรา 96 โดยส่วนใหญ่แล้วเป็นการขอรับชำระหนี้ในส่วนที่ขาด แต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นโดยมากแล้วทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้มักจะมีราคามากกว่าหนี้สินที่ค้างชำระ จึงมีปัญหาที่ควรศึกษาว่าเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงสามารถใช้สิทธิตามมาตรา 96 ได้ตามอนุมาตราใด และกรณีจำนวนหนี้สินที่รวมราคาทรัพย์สินจะใช้สิทธิตามมาตราดังกล่าวในอนุมาตราใดได้

ประเด็นที่สาม คือ ผู้ขายตามความในมาตรา 469 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าผู้ซื้อล้มละลายก่อนส่งมอบทรัพย์สินก็ดี หรือผู้ซื้อเป็นคนล้มละลายแล้วในเวลาทำสัญญาซื้อขาย โดยผู้ขายไม่รู้ก็ดี หรือผู้ซื้อกระทำให้หลักทรัพย์ที่ไว้ไว้เพื่อประกันการใช้เงินนั้นเสื่อมเสียหรือลดน้อยลงก็ดี ถึงแม้ในสัญญาจะมีเงื่อนไขให้ใช้ราคา ผู้ขายก็ชอบที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินซึ่งซื้อขายไว้ได้ เว้นแต่ผู้ซื้อจะหาประกันที่สมควรให้ได้” นั้น มีประเด็นที่ควรศึกษาว่าคำว่า “ยึดหน่วง” ในมาตรา 469 นั้น คือ “สิทธิยึดหน่วง” ตามมาตรา 241 หรือไม่ และในเงื่อนไขที่ไว้สิทธิผู้ขายที่ยึดหน่วงทรัพย์สินที่ขายไว้ ที่ว่า “ถ้าผู้ซื้อล้มละลายก่อนส่งมอบทรัพย์สินก็ดี...” นั้น ผู้ขายจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ได้โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งมาตราใด และในเงื่อนไขที่ว่า “...ผู้ซื้อเป็นคนล้มละลายแล้วในเวลาซื้อขายโดยผู้ขายไม่รู้ก็ดี...” นั้นเป็นกรณีที่มีการทำสัญญาซื้อขายกันในเวลาที่ผู้ซื้อเป็นคนล้มละลายแล้ว ซึ่งนิติกรรมใดๆ ที่ลูกหนี้กระทำขึ้นภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ตกเป็น โฆษะทั้งสิ้นตามมาตรา 22 และมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ประกอบกับมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁵ แต่มาตรา 469 ได้กำหนดให้สิทธิผู้ขายที่เข้าเงื่อนไขดังกล่าวยึดหน่วงทรัพย์สินที่ขายไว้ได้นั้น จึงจำเป็นต้องวินิจฉัยว่ากรณีดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 22 และ 24¹⁶ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษหรือไม่และผู้ขายจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้หรือไม่

¹⁵ มาตรา 150 บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็น โฆษะ”

¹⁶ มาตรา 24 บัญญัติว่า “เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ของลูกหนี้แล้วห้ามมิให้ลูกหนี้กระทำการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือกิจการของตน เว้นแต่จะได้กระทำตามคำสั่งหรือความเห็นชอบของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ผู้จัดการทรัพย์สินหรือที่ประชุมเจ้าหนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้”

จากปัญหาทั้งสามประการดังกล่าว ก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วง ซึ่งอาจทำให้บุคคลผู้มีประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียในสิทธิดังกล่าว ตีความกฎหมายในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายตน จนอาจทำให้กระบวนการล้มละลายดำเนินไปโดยขัดต่อวัตถุประสงค์หลักของการร่างกฎหมายล้มละลายขึ้นมา อีกทั้งยังทำให้เกิดความไม่ถูกต้อง และก่อให้เกิดปัญหาในเชิงปฏิบัติได้ ดังนั้นจึงควรมีการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ และควรสร้างแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุง หรือพัฒนาวิธีการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงเพื่อหาวิธีการที่เหมาะสม มีความชัดเจนและมีความถูกต้องตามหลักกฎหมายต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ในกฎหมายล้มละลาย ทั้งตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย รวมทั้งหลักเกณฑ์ ประเภทของสิทธิยึดหน่วง และสิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน

1.2.2 เพื่อศึกษามาตรการเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลายโดยเปรียบเทียบกฎหมายล้มละลายของไทยและต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลาย และสิทธิยึดหน่วงของผู้ขายในกรณีผู้ซื้อเป็นบุคคลล้มละลาย ตามมาตรา 469 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1.2.4 เพื่อเสนอแนะในการนำวิธีการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงที่เหมาะสมมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลาย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ในปัจจุบันหลักกฎหมายเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลายยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอ เนื่องจากมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วง มีสถานะเป็นเจ้าหนี้มีประกัน แต่ไม่ได้ให้สิทธิในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่ได้ยึดหน่วง เป็นเหตุให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วง จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษากฎหมายต่างประเทศ และเหตุผลประกอบในการแก้ไขเพื่อนำมาปรับปรุงหลักกฎหมาย หรือ

หามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลายให้มีความชัดเจนและสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

มุ่งศึกษากฎหมายล้มละลายของไทยโดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ทั้งในส่วนสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ โดยมุ่งเน้นที่จะพิจารณาเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการบังคับสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งยังมีปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากความไม่ชัดเจนเนื่องจากในกฎหมายล้มละลายไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้โดยเฉพาะ โดยการวิเคราะห์เปรียบเทียบนำกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศเข้ามาปรับใช้ร่วมด้วย ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศเนเธอร์แลนด์ รวมถึงศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา และผลที่ตามมาของคำพิพากษาของศาลฎีกาว่าจะกระทบต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือไม่ เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงมีสิทธิหน้าที่ต่างจากเจ้าหนีรายอื่นในคดีล้มละลายอย่างไร โดยวิเคราะห์จากปัญหาทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจริงในปัจจุบันด้วยเหตุและผล รวมถึงบทบัญญัติที่กำหนดหลักการแตกต่างจากหลักการในกฎหมายล้มละลาย โดยคำนึงถึงหลักการและวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายล้มละลาย พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อชี้ให้เห็นถึงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันว่ามีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะนำมาใช้แก้ไขข้อบกพร่องอันเกิดจากตัวบทกฎหมายที่ไม่มีความชัดเจนและไม่มีความเหมาะสมเฉพาะเรื่อง และเพื่อขจัดปัญหา อุปสรรคและบังคับใช้ให้สอดคล้องอันเป็นการยืนยันสิทธิของบุคคลในทางกฎหมาย รวมทั้งหาแนวทางหรือวิธีการขอรับชำระหนี้และการบังคับแก่ทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ยึดหน่วงไว้ให้เหมาะสม ให้เกิดแนวปฏิบัติที่ชัดเจนก่อให้เกิดผลดีและเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วง เจ้าหนีรายอื่น ตลอดจนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ และเพื่อให้ระบบยุติธรรมเป็นผู้นำในการแก้ปัญหาอย่างถูกต้องแท้จริง

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ทำการศึกษาและวิจัยโดยศึกษาและวิเคราะห์จากเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการใช้วิธีการศึกษาโดยค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูล โดยเป็นการรวบรวมเอกสารกฎหมายต่างๆ ซึ่งเป็นการดำเนินการศึกษาค้นคว้าจาก บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พุทธศักราช 2542 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมไปถึงระเบียบและข้อบังคับต่างๆ ข้อกำหนดของศาลล้มละลายกลาง คำสั่งกรมบังคับคดี คำสั่งของศาลล้มละลายกลาง หนังสือ บทความ วารสาร วิทยานิพนธ์ ตำราวิชาการต่างๆ ในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์

ฉบับนี้ ข้อมูลเอกสารทางกฎหมายที่ปรากฏในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และคำพิพากษาศาลฎีกา รวมถึงกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย ซึ่งนำมาสู่การวิเคราะห์ หาข้อสรุปและข้อเสนอแนะในการเป็นแนวทางในการศึกษาการบังคับสิทธิยึดหน้าวงในกฎหมาย ล้มละลายต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด หลักเกณฑ์ และประเภทของสิทธิยึดหน้าวงตามกฎหมาย ต่างประเทศและกฎหมายไทย และสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับหลักการของสิทธิยึดหน้าวงในทางกฎหมาย

1.6.2 ทำให้ทราบถึงมาตรการเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน้าวงในคดีล้มละลาย และข้อดีของกฎหมายต่างประเทศที่จะนำมาเป็นแนวทางปฏิบัติ เพื่อให้เกิดความชัดเจน และนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงและบังคับใช้กับกฎหมายของไทยได้อย่างสอดคล้อง เหมาะสม และเป็นรูปธรรมมากขึ้น

1.6.3 ทำให้ทราบปัญหาและผลการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน้าวงในคดีล้มละลาย สิทธิยึดหน้าวงของผู้ขายในกรณีผู้ซื้อเป็นบุคคลล้มละลาย ตามมาตรา 469 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และวิธีการที่เหมาะสม ในการแก้ปัญหาดังกล่าวเพื่อให้เกิดผลดีและเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน้าวง เจ้าหนี้รายอื่น ตลอดจนกองทรัพย์สินของลูกหนี้

1.6.4 ทำให้ทราบและสามารถนำวิธีการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน้าวงที่เหมาะสมมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการบังคับสิทธิยึดหน้าวงของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน้าวงในคดีล้มละลาย

บทที่ 2

แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ในกฎหมายล้มละลาย

สถานะการก่อหนี้ของลูกหนี้ หากเกิดขึ้นกับเจ้าหนี้เพียงรายเดียวคงจะไม่มีปัญหาใดๆ เพราะเจ้าหนี้นั้นย่อมได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ไปเพียงผู้เดียว แต่ในความเป็นจริง เมื่อสภาพเศรษฐกิจสังคมมีความเจริญก้าวหน้าขึ้น การก่อหนี้ของลูกหนี้รายหนึ่งๆ ย่อมไม่เกิดกับเจ้าหนี้เพียงรายเดียว หากลูกหนี้ที่ตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ได้ครบถ้วนสมบูรณ์ทุกรายได้หรือทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่เพียงพอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทุกรายได้อย่างครบถ้วน¹⁷ เจ้าหนี้นี้ย่อมมีสิทธิตามกฎหมายที่จะฟ้องร้องบังคับคดีให้ลูกหนี้ชำระหนี้ซึ่งบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายต่างเชื่อโดยสุจริตว่าตนจะได้รับชำระหนี้ตามเวลาที่กำหนดไว้ อันเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงตามกฎหมายต่างประเทศ

การปล่อยทรัพย์สินให้เจ้าหนี้ต่างคนต่างฟ้องร้องคดีแพ่งสามัญเพื่อบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นทำนองว่ามีใครยาวสาวได้สาวเอา หรือที่เรียกว่าใครมาก่อนย่อมได้ก่อน (First Come First Serve) หรือการปล่อยให้ลูกหนี้เลือกชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้แต่เพียงรายหนึ่งหรือหลายรายเท่าที่ลูกหนี้พอใจ ย่อมเกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกัน เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน การบริหารจัดการอย่างมีประสิทธิภาพและในเวลาอันเหมาะสม จะช่วยสนับสนุนการเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินให้สูงที่สุด ในขณะที่ความเป็นกลางจะช่วยสนับสนุนเป้าหมายของการปฏิบัติด้วยความเท่าเทียมกัน โดยกระบวนการทั้งหมดจำต้องได้รับการพิจารณาด้วยความรอบคอบเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด จึงมีการพิจารณาตามหลักแห่งความยุติธรรมและเพื่อประโยชน์ร่วมกันของบรรดาเจ้าหนี้โดยไม่ควรที่จะมีการแก่งแย่งกันบังคับเอากับกองทรัพย์สินของลูกหนี้จึงมีหลักการแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ตามหลักสัดส่วน (Pari Passu Principal) ซึ่งหมายถึงหลักความเท่าเทียมกัน และได้รับส่วนแบ่งในอัตราที่เสมอหน้ากันในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน แต่ก็มีข้อยกเว้นสำหรับกรณีเจ้าหนี้มีประกัน และการหักกลบลบหนี้ โดยกฎหมายล้มละลายกระบวนการในการรวบรวมบรรดาทรัพย์สินของลูกหนี้และทรัพย์สินที่นำมาแบ่งชำระ

¹⁷ มองซิเออร์ เอ. ซี. เดเคเกอร์. (2459). คำอธิบายพระราชบัญญัติลักษณะล้มละลาย. หน้า 1.

หนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ในคดีล้มละลาย และกระบวนการรวบรวมบรรดาหนี้ทั้งหลายที่ลูกหนี้มีอยู่ ต่อบรรดาเจ้าหนี้ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระแล้วหรือไม่ก็ตาม เพื่อที่จะนำทรัพย์สินทั้งหมดที่รวบรวมได้มาแบ่งเฉลี่ยให้กับบรรดาเจ้าหนี้ตามสัดส่วนแห่งหนี้ตามหลักความยุติธรรมนี้ ต้องมีมาตรการควบคุมและรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ และเพิ่มพูนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มีจำนวนมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพราะเหตุว่าถ้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้มีจำนวนมากขึ้นเท่าใด ก็เป็นผลให้ส่วนแบ่งของเจ้าหนี้ที่จะได้รับตามหลักสัดส่วนมีจำนวนมากขึ้นตามไปด้วยเช่นกัน

ด้วยเหตุนี้ ประเทศต่างๆ จึงได้มีการตรากฎหมายล้มละลายขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาหนี้ที่ลูกหนี้อยู่ในภาวะที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ โดยเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีล้มละลาย หรือเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ร้องขอให้ศาลสั่งให้ตนเป็นบุคคลล้มละลาย เพื่อให้ศาลเข้ามาออกคำสั่งให้มีการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ชำระให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายอย่างเป็นธรรม โดยเจ้าหนี้รายใดมีจำนวนหนี้มากก็จะได้รับการเฉลี่ยชำระหนี้มากตามส่วน เมื่อจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้แล้ว แม้เจ้าหนี้จะได้รับการชำระหนี้ไม่ครบถ้วนจำนวนหนี้ที่มีอยู่ กฎหมายล้มละลายก็ถือว่าหนี้นั้นเป็นอันจบสิ้นกันไป เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้ก่อร่างสร้างตัวใหม่ (Fresh Start) ไม่ต้องถูกผูกติดอยู่กับหนี้ที่ก่อขึ้นไปจนตลอดชีวิต¹⁸ จากแนวคิดและหลักการสำคัญในการตรากฎหมายล้มละลายดังกล่าว จึงทำให้เห็นแนวคิดในเบื้องต้นว่า การที่ลูกหนี้ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายนั้น ส่งผลกระทบต่อเจ้าหนี้ให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายมากอยู่แล้วเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้ให้ได้รับความเป็นธรรมในการได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้และให้สามารถระดมทุนเพื่อเป็นประโยชน์แก่สภาพเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม

2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

ระบบกฎหมายในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี มีรากฐานมาจากประเทศอังกฤษ และกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมที่มีประกันในอังกฤษก็พัฒนามาจากคดีต่างๆ ที่เกิดขึ้นเช่นกัน หลักกฎหมายเรื่องหลักประกันของประเทศอังกฤษในยุคก่อนปฏิวัติอุตสาหกรรม (ศตวรรษที่ 19) มีลักษณะแตกต่างจากสังคมของชาวโรมัน เนื่องจากสัญญาค้ำประกันจะเป็นที่นิยมกว่า ซึ่งเหมือนกับประเทศในทวีปยุโรป โดยมีรากฐานมาจากแนวคิดการคุมขังลูกหนี้ (Debtor's prison) จนกว่าจะชำระหนี้ แรงงานที่ถูกคุมขังทุกคนต้องรับผิดชอบต่อเจ้าหนี้ ในหัวข้อนี้จะศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงของประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีรายละเอียดดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

¹⁸ คณะผู้วิจัยฝ่ายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และคณะผู้วิจัยฝ่ายศาลล้มละลายกลาง. (2545). รายงานการวิจัยเรื่องบทบาทของกฎหมายล้มละลายและศาลล้มละลายต่อระบบเศรษฐกิจไทย. หน้า 19.

2.1.1.1 ประเทศอังกฤษ

กฎหมายเกี่ยวกับการนำอสังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันก็พัฒนามาจากขนบธรรมเนียมประเพณีที่ปฏิบัติสืบต่อกันมาจากระบบศักดินา (Feudalism) ส่วนกฎหมายเกี่ยวกับการนำอสังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันนั้น ยังไม่ปรากฏยุคนี้ แต่ต่อมาหลังจากที่ออกกฎหมายการจํานำแล้ว การจํานองก็ถูกพัฒนามาเสมือนเป็นวิธีก่อหลักประกันเหนือที่ดินเป็นครั้งแรกโดยในสัญญาจํานอง ผู้กู้จะโอนสิทธิทุกอย่างและกรรมสิทธิ์ที่มีเหนือทรัพย์สินนั้นให้กับผู้ให้กู้ โดยผู้ให้กู้สัญญาว่าจะคืนทรัพย์สินนั้นให้เมื่อลูกหนี้ชำระครบแล้ว ซึ่งมีลักษณะเหมือนการ Fiducia Cum Creditore ในโรมัน ซึ่งผู้จํานองจะไม่มีสิทธิใดๆ ในที่ดินที่โอนไป ลูกหนี้มีเพียงบุคคลสิทธิที่จะเรียกให้ผู้รับจํานองคืนทรัพย์สินให้เท่านั้น ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะเก็บทรัพย์สินนั้นไว้ โดยไม่ต้องคืนให้ลูกหนี้ อย่างไรก็ตามการใช้ทรัพย์สินของลูกหนี้มาจํานำเพื่อเป็นหลักประกันก็มีข้อจำกัด เพราะการจํานำจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จํานำให้แก่เจ้าหนี้อย่างใดก็ได้ในความครอบครอง แต่ลูกหนี้ส่วนใหญ่ไม่อยู่ในสถานะที่จะส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าหนี้ได้ เนื่องจากตามปกติแล้วลูกหนี้ต้องการนำเงินที่ได้รับจากการให้สินเชื่อขึ้นมาใช้เพื่อซื้อสินค้า หรือใช้ในการดำเนินงานของธุรกิจ¹⁹ เพื่อให้ได้มาซึ่งกำไรก็ตาม สินเชื่อดังกล่าวนี้จึงอาจไม่ได้ก่อประโยชน์ใดๆ แก่ลูกหนี้อย่างแท้จริง

นอกจากนี้ในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 ผู้ประกอบการมีความจำเป็นที่จะนำหุ้นกู้²⁰ (Bonds) มาเป็นหลักประกันเพื่อขอสินเชื่อในการลงทุน ซึ่งได้พัฒนามาเป็นหลักประกันลอย (Floating Charge) ซึ่งเป็นการก่อให้เกิดหลักประกันประเภทหนึ่งที่มีความสำคัญในการประกันหนี้ในการออกหุ้นกู้ (Bonds) โดยเป็นสิทธิประโยชน์ที่มีหลักประกันที่อยู่เหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ทั้งในปัจจุบันและอนาคต รวมทั้งธุรกรรมที่ก่อภาระผูกพัน (Charge) ในรูปแบบต่างๆ และต่อมาได้มีการออกกฎหมายให้สัญญาจํานองอสังหาริมทรัพย์ (Chattel Mortgage) ซึ่งมีวิธีที่ซับซ้อนโดยเป็นสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไข และสัญญาต่างๆที่ก่อให้เกิดสิทธิประโยชน์ที่มีประกันในอสังหาริมทรัพย์โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งมีผลบังคับใช้ได้ภายใต้กฎหมายลักษณะซื้อขายและการจํานองอสังหาริมทรัพย์ (Bill of Sale and Chattel Mortgage Acts) แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายเกี่ยวกับการจํานองอสังหาริมทรัพย์ (Chattel Mortgage) ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาได้ทั้งหมดโดยคำนึงถึงปัญหาที่ยุ่ยากในการบังคับ Floating Lien²¹ เนื่องจากสินค้าที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้มีการเปลี่ยนแปลงการครอบครองอยู่เสมอ จึงก่อให้เกิดปัญหา

¹⁹ ททัยร์ตัน ถาวรพานิชกิจ. (2544). สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการฟื้นฟูกิจการ. หน้า 11-12.

²⁰ คำว่า “หุ้นกู้” แท้จริงแล้วภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Debenture”

²¹ แหล่งเดิม.

เนื่องมาจากแนวคิดว่าสิทธิยึดหน่วงของเจ้าหนี้ (Creditor's Lien) จะยึดติดกับทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจง อันอาจทำให้การเปลี่ยนแปลงการครอบครองในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะทำให้สิทธิประโยชน์ที่มีหลักประกันของเจ้าหนี้หมดไป จึงได้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยกำหนดหลักการเรื่อง Floating Lien ซึ่งจะตกติดไปกับทรัพย์สินของลูกหนี้ไปไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของผู้ใดก็ตาม อีกทั้ง Floating Lien จะใช้ในกรณีที่ลูกหนี้ได้ทรัพย์สินมาภายหลังที่ได้ก่อสิทธิประโยชน์ที่มีหลักประกันแก่เจ้าหนี้ และใช้เพื่อดำเนินการจากการขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันด้วย โดย Floating Lien นี้ได้รับการรับรองโดย พระราชบัญญัติทรัสต์รีซีทเอกรูป (Uniform Trust Receipt Act)²² ภายใต้ชื่อว่าทรัสต์รีซีท (Trust Receipt)

แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงตามกฎหมายประเทศอังกฤษ เกิดขึ้นเนื่องจากมีกรณีบ่อยครั้งที่ลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ภายหลังจากที่ได้ขายให้แก่เจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้นุริมสิทธิอื่นไปแล้ว ก็มีจำนวนเงินในกองทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ไม่มีประกัน การป้องกันที่มีประสิทธิภาพมากสำหรับเจ้าหนี้ซึ่งเป็นผู้จำหน่ายทรัพย์สินให้แก่ลูกค้าย คือ การทำสัญญาโดยมีเงื่อนไขว่า ผู้จำหน่ายสินค้ายังคงมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำหน่ายไปให้แก่ลูกหนี้ จนกว่าจะได้รับชำระหนี้จนครบถ้วน ตรงเท่าที่ข้อสัญญาหรือเงื่อนไขชอบด้วยกฎหมายนั้น ก็จะคุ้มครองทรัพย์สินที่ถูกจำหน่ายจากการที่จะถูกบังคับโดยหลักประกันลอย (Floating Charge) หรือจากเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้นุริมสิทธิอื่น ถ้าทรัพย์สินไม่มีการส่งมอบไปยังลูกหนี้ เจ้าหนี้ของลูกหนี้นั้นไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องดังกล่าวต่อตัวทรัพย์สินนั้น โดยปกติจะมีการทำสัญญาที่จะให้อำนาจแก่ผู้จำหน่ายที่จะอ้างเป็นหลักฐานขึ้นใช้ต่อผู้ซื้อและเรียกคืนการครอบครองของทรัพย์สิน หากไม่มีการชำระหนี้ เป็นกรณีที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งที่จะมีการอ้างว่าแม้ว่าทรัพย์สินยังคงไม่มีการเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์จนกว่าจะมีการชำระหนี้ ความเสี่ยงจึงตกอยู่กับผู้ซื้อ ถ้าเกิดกรณีที่ทรัพย์สินนั้นถูกทำลายโดยอุบัติเหตุภายหลังจากที่มีการส่งมอบ แม้ว่าทรัพย์สินเหล่านั้นจะเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้จำหน่าย ความเสียหายก็ย่อมตกอยู่กับผู้ซื้อ ทั้งๆ ที่ในความเป็นจริงแล้วทรัพย์สินดังกล่าวไม่ได้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ซื้อ แต่อยู่ในความครอบครองของผู้ขาย ผู้ขายก็อาจทำให้กรรมสิทธิ์ตกแก่ผู้ซื้อ และอาจใช้ทรัพย์สินดังกล่าวในทางปกติการค้าของตน

ข้อตกลงในสัญญาซึ่งยินยอมให้ผู้จำหน่ายยังคงมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจนกว่าที่จะได้รับชำระหนี้ นั้น ได้มีการกล่าวอ้างเป็น ข้อสัญญาในการเรียกคืนกรรมสิทธิ์ หรือบางครั้ง

²² Edward A. Tomlinson. (1999). "Security for a commercial loan: historical & international perspectives."

เรียกว่าข้อสัญญาในการสงวนไว้ซึ่งกรรมสิทธิ์ ก็จะมีกรณีศึกษาเป็นจำนวนมากเกี่ยวกับข้อสัญญาในการยึดหน่วงกรรมสิทธิ์ และก็มีความเป็นไปได้ที่จะเกิดกรณีศึกษาต่างๆ เพิ่มมากขึ้นต่อไปอีก²³

2.1.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามหลักกฎหมายอเมริกัน สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันทรัพย์สินนั้นเป็นประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอย่างหนึ่งซึ่ง “การประกันด้วยทรัพย์สิน” หมายถึง การที่เจ้าหนี้มีสิทธิใช้ทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยผลของนิติกรรม และเจ้าหนี้มีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกัน (Secured Creditor) หากลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายตามหลักกฎหมายไทย ซึ่งการประกันด้วยทรัพย์สิน ได้แก่ การจำนองและการจำนำ ส่วนการประกันด้วยบุคคล ได้แก่ การค้ำประกัน โดยหลักกฎหมายอเมริกันได้จำแนกสิทธิในทรัพย์สินเป็น 2 ชนิดคือ กรรมสิทธิ์ (Ownership Interest) อย่างหนึ่งกับสิทธิในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน (Security Interest) อีกอย่างหนึ่ง Security Interest เป็นสิทธิซึ่งเจ้าของทรัพย์สินยอมมอบให้เจ้าหนี้โดยทางนิติกรรม ในปัจจุบันนิติกรรมที่ใช้เป็นกรอบหลักของกฎหมายว่าด้วยการประกันด้วยทรัพย์สิน (Security Interest) มีอยู่ 2 ประเภท คือ การจำนองอสังหาริมทรัพย์และนิติกรรมว่าด้วยการประกันด้วยทรัพย์สินตามหมวดมาตรา 9 (Article 9) ของประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป (Uniform Commercial Code หรือ U.C.C) เริ่มตั้งแต่มาตรา 9-101 ไปจนถึงมาตรา 9-709 นิติกรรมตามหมวดมาตรา 9 มีชื่อเรียกเป็นทางการว่า “Secured Transactions” ซึ่งหมายถึงนิติกรรมหรือธุรกรรมเกี่ยวกับการประกันด้วยทรัพย์สิน มีนักกฎหมายจำนวนไม่น้อยที่พอใจจะเรียกนิติกรรมตามหมวดมาตรา 9 ว่า “Article 9 Transactions” มากกว่า “Secured Transactions”

กฎหมายว่าด้วยการประกันด้วยทรัพย์สินหรือสิทธิที่จะใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้ (Security Interest) ดังกล่าวข้างต้น เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการให้กู้ยืมเงินและ/หรือการซื้อขายสินค้าเงินผ่อนหรือเงินเชื่อ เจ้าหนี้ซึ่งเป็นฝ่ายให้กู้หรือให้เครดิตแก่ลูกหนี้ย่อมจะต้องแสวงหาหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินที่มีค่ามารองรับธุรกรรมเพื่อลดความเสี่ยงด้านสินเชื่อ (Credit Risk) ก่อนเข้ายุคศตวรรษที่ 19 การประกันด้วยทรัพย์สินมีอยู่ 2 วิธีเท่านั้นคือ การจำนองกับการจำนำ โดยการจำนอง (ใช้กับที่ดินและสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินเป็นหลัก) มีองค์ประกอบสำคัญคือ การจดทะเบียนการจำนองให้สาธารณชนรับรู้ (Filing or Recording) ตามแบบและพิธีการที่แต่ละมลรัฐจะเป็นผู้กำหนด ส่วนการจำนำไม่ต้องมีการจดทะเบียนทางสาธารณะ และใช้ได้กับสังหาริมทรัพย์ องค์ประกอบสำคัญของการจำนำคือต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้อยู่ในครอบครองของเจ้าหนี้ผู้รับจำนำ ในช่วงศตวรรษที่ 19 และก่อนที่จะถึงยุคของประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป (Uniform Commercial Code หรือ U.C.C) ธุรกิจการค้าและอุตสาหกรรมพัฒนาอย่างรวดเร็ว การประกันด้วย

²³ Andrew Keay and Peter Walton. (2003). *Insolvency law corporate and Personal*. p. 431.

ทรัพย์สินในรูปแบบของการจำนำไม่สามารถตอบสนองความต้องการทางธุรกิจในขณะที่นั้นได้ เพราะลูกหนี้ผู้จำนำสินค้าประเภททุนเช่นเครื่องจักรกลหรืออุปกรณ์การผลิตต่างๆ ไม่มีโอกาสใช้เครื่องจักรกลหรืออุปกรณ์ดังกล่าวเพื่อการผลิต เนื่องจากทรัพย์สินที่จำนำต้องอยู่ในครอบครองของผู้จำนำตลอดเวลา ผู้ประกอบการค้าได้คิดค้นและพัฒนาเทคโนโลยีหรือเครื่องมือประกันสินเชื่อ (Security Devices) ออกมาใช้หลายชนิดเช่น การซื้อขายแบบมีเงื่อนไขซึ่งกรรมสิทธิ์ในสินค้าไม่โอนไปจนกว่าจะชำระราคาครบถ้วน (Condition Sale หรือ Sale with Retention of Title) ทรัสต์รีซีพ (Trust Receipt) การจำนำไปรับคลังสินค้าและการโอนบัญชีลูกหนี้ หรือ โอนสิทธิเรียกร้อง (Assignment of Account Receivables) เป็นต้น เครื่องมือดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ตามหลักกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เป็นหลักยกเว้นทรัสต์รีซีพ (Trust Receipt) ซึ่งในระยะหลังๆ ได้มีการตรากฎหมายที่เรียกว่า “พระราชบัญญัติทรัสต์รีซีพเอกรูป” (Uniform Trust Receipt Act) ออกมาบังคับใช้เป็นพิเศษโดยเฉพาะ ขอบข่ายการบังคับใช้หรือการมีผลบังคับทางกฎหมายอาจแตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutes) ที่แต่ละมลรัฐประกาศใช้เป็นกฎหมายภายในของตนในภายหลัง นอกจากนี้สภานิติบัญญัติของมลรัฐหลายแห่งยังได้ออกกฎหมายใหม่ๆ ที่เกี่ยวกับการประกันด้วยทรัพย์สินเพื่อส่งเสริมธุรกรรมด้านการค้าส่ง ค้าปลีกของเอกชน เช่น กฎหมายว่าด้วยการจำนองอสังหาริมทรัพย์ (Chattel Mortgage Act) และกฎหมายว่าด้วยหลักประกันของผู้ให้สินเชื่อเพื่อการผลิตสินค้า (Factor’s Act) เป็นต้น โดยวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายว่าด้วยการจำนองอสังหาริมทรัพย์ (Chattel Mortgage Act) และ Factor’s Act) ก็คือเปิดโอกาสให้มีการจำนองอสังหาริมทรัพย์ได้ ซึ่งทำให้ลูกหนี้อาจมีโอกาสครอบครองและใช้ประโยชน์ทรัพย์สินที่จำนอง ซึ่งการจำนองเครื่องจักรและการจำนองเรือตามกฎหมายไทยเกิดขึ้นจากแนวคิดทำนองเดียวกัน

การจำนองอสังหาริมทรัพย์ เป็นการประกันด้วยทรัพย์สินที่เก่าแก่เคียงคู่มากับการจำนำตามหลักกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) องค์ประกอบสำคัญของการจำนอง คือ การจดทะเบียนหรือประกาศให้สาธารณชนทราบถึงความมีอยู่ ความเป็นอยู่ของการจำนอง มลรัฐส่วนมากมีกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนหรือประกาศการจำนอง (Recording Statutes) รวมถึงการบังคับจำนอง (Fore-closure) เป็นของตนเอง คู่สัญญาจำนองทำสัญญาจำนองระหว่างกันเอง โดยไม่ต้องจดทะเบียนไว้กับทางราชการก็ได้ แต่สัญญาจำนองที่ทำกันเองจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (ไม่เป็นโมฆะ) จะใช้ยื่นบุคคลภายนอกไม่ได้ เจ้าหนี้ผู้รับจำนองที่ได้จดทะเบียนการจำนองตามแบบและพิธีการของกฎหมายภายในของรัฐเท่านั้นที่มีบุริมสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่จำนองเรียงตามลำดับของวันเวลาที่จดทะเบียน ผู้รับจำนองที่ไม่ได้จดทะเบียนการจำนอง ไม่ถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันในกระบวนการล้มละลายของลูกหนี้

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นที่น่าสังเกตว่ายังมีสิทธิที่จะได้ทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ (Security Interest) อีกอย่างหนึ่งซึ่งเรียกว่า “Material Person’s Lien” ผู้ทรงสิทธิ (Lien Holder) ที่ว่านี้ ได้แก่ คนงานหรือผู้รับเหมาที่เข้าไปก่อสร้าง ปรับปรุง ซ่อมแซม หรือทำงานเป็นชั้นเป็นอันขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ เช่น ช่างประปา ผู้รับเหมาถมดิน ช่างทำหลังคา ช่างทาสี ช่างทำเฟอร์นิเจอร์ เป็นต้น ถ้าเจ้าของที่ดินผิดนัดชำระค่าจ้าง ค่าบริการให้แก่ผู้รับเหมาหรือคนงานเหล่านี้ โดยกฎหมายให้คำจำกัดความบุคคลผู้ให้บริการเหล่านี้ว่า “Material Persons” ผู้รับเหมาหรือคนงานดังกล่าวมีสิทธิขอแจ้งสิทธิของตน (Notice of Lien) ต่อสำนักงานทะเบียนท้องถิ่นที่รับผิดชอบในการจดทะเบียนหรือลงทะเบียน พร้อมกับแจ้งให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ทราบ เมื่อได้แจ้งแล้ว บุคคลดังกล่าวก็มีสิทธิที่จะบังคับขายทอดตลาดบ้านและที่ดินที่ตนเข้าไปทำงานไว้เพื่อนำเงินที่ได้มาชำระหนี้ที่ยังค้างชำระอยู่แก่ตน “Material Person’s Lien” นี้มีสิทธิเท่าเทียมกับสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจ้าง ในทางปฏิบัติเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่มีปัญหาในการชำระหนี้ค่าบริการหรือค่าจ้างให้แก่ Material Persons จะขอให้ Material Persons ออกใบรับกับใบปลดเปลื้องหรือสละสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สิน (Lien Release) ให้กับตนในคราวเดียวกัน เพื่อเก็บไว้แสดงต่อเจ้าหนี้อื่นหรือผู้ที่สนใจจะซื้ออสังหาริมทรัพย์ของตน “Material Person’s Lien” นี้มีลักษณะคล้ายกับบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ของไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 273 (2) ซึ่งเป็นบุริมสิทธิในมูลจ้างทำของเป็นการงานขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ ส่วนที่แตกต่างกันออกไปก็คือ บุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 273 (2) ใช้ได้ก่อนสิทธิจำนอง (มาตรา 287) แต่มีอยู่เหนืออสังหาริมทรัพย์ส่วนที่มีค่าเพิ่มขึ้นเพราะการที่ตนได้ทำงานขึ้น (ส่วนที่เป็นมูลค่าเพิ่ม) เท่านั้น (มาตรา 275)

สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกัน (Lien) เป็นสิทธิเรียกร้องที่มีเหนือทรัพย์สินอันเป็นประกันในหน้าที่เจ้าของทรัพย์สินก่อให้เกิดขึ้น สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันเป็นสิทธิที่ก่อให้เกิดภาระในตัวทรัพย์สินเพราะมีความเกี่ยวข้องกับตัวทรัพย์สินนั้น ซึ่งทำให้มูลค่าของทรัพย์สินมีจำนวนลดน้อยลง สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันเป็นสิทธิที่กฎหมายยินยอมให้ผู้ทรงสิทธิหรือเรียกว่าผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกัน (Lienor) ร้องขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับให้จำนำทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อนำมาชำระหนี้ที่ยังค้างชำระทั้งหมดหรือบางส่วน

สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันสามารถเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจ เช่น เมื่อผู้ซื้อประสงค์จะซื้อทรัพย์สินที่ติดอยู่ภายใต้สิทธิเรียกร้องที่มีเหนือทรัพย์สินโดยปลดภาระใดๆ กล่าวคือ ประสงค์จะไถ่ถอนจำนองและคืนเงินที่กู้ยืมเป็นการตอบแทน โดยชำระเงินคืนตามกฎหมาย ลักษณะจำนองซึ่งให้สิทธิในการยึดทรัพย์สินดังกล่าวไว้ได้จนกว่าจะได้รับเงินและผลประโยชน์ตามที่ได้มีการตกลงไว้กลับคืนมาครบถ้วน การจำนองก็คือการตัดสินใจที่จะให้สิทธิเหนือทรัพย์สิน

หลักประกันโดยสมัครใจ เพราะก่อให้เกิดขึ้นโดยผู้ซื้อโดยสมัครใจที่จะเข้าสู่ธุรกรรมทางการเงิน และลงนามในการจำนองนั้น

นอกจากนี้ สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันอาจเกิดขึ้นด้วยความไม่สมัครใจ เช่น สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันตามกฎหมาย (Statutory Liens) รวมถึง Construction Liens และ Tax Liens ผู้ที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันเหล่านี้จะก่อให้เกิดสิทธิตามกฎหมายเหนือทรัพย์สินหลัก ประกันติดไปกับทรัพย์สินและยึดทรัพย์สินที่จำนองไว้ในกรณีที่ยังไม่มีการชำระหนี้

สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันสามารถจำแนกออกเป็น 2 กลุ่ม²⁴ ดังนี้

1) สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันโดยทั่วไป เป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันอย่างหนึ่งที่ไม่ได้เป็นประกันในทรัพย์สินชิ้นใดชิ้นหนึ่งโดยเฉพาะ ดังนั้นจึงอาจมีผลกระทบต่อทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ ตัวอย่างสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันโดยทั่วไป คือ บุริมสิทธิทางภาษี (Federal Estate Taxes) ถ้าไม่มีการชำระภาษีเหล่านี้ ต่อมาหากผู้ยื่นถึงแก่ความตาย รัฐบาลสหรัฐอเมริกาอาจจะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของผู้ถึงแก่ความตายนั้น ไม่ว่าทรัพย์สินทั้งหมดของผู้ นั้นจะตั้งอยู่ที่ใดก็ตาม รัฐบาลสหรัฐอเมริกาก็มีสิทธิที่จะนำมาชำระหนี้ภาษีที่ค้างชำระอยู่ทั้งหมด หรือบางส่วนได้ ดังนั้น รัฐบาลสหรัฐอเมริกาอาจบังคับคดีโดยการขายบ้าน รถยนต์ เรือและอื่นๆ ได้

2) สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันโดยเฉพาะเจาะจง เป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันอย่างหนึ่งที่เป็นประกันในทรัพย์สินชิ้นใดชิ้นหนึ่งโดยเฉพาะ ตัวอย่างสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันโดยเฉพาะ คือ เจ้าของทรัพย์สินที่ถูกฟ้องเกี่ยวกับการแก้ไขปรับปรุงเป็นพิเศษในบริเวณข้างเคียงที่จะทำให้ทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าสูงขึ้น เช่น การสร้างทางเดินหรือการเชื่อมต่อในส่วนต่างๆ ของท่อระบายน้ำ ถ้าเจ้าของทรัพย์สินไม่ชำระหนี้ดังกล่าว เจ้าของทรัพย์สินอาจจะตกอยู่ภายใต้สิทธิที่มีเหนือทรัพย์สินหลักประกันขึ้นนั้นโดยเฉพาะ ผู้ที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันขึ้นนั้นก็จะไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินอื่นๆ ของลูกหนี้ เพราะว่า สิทธิที่มีเหนือทรัพย์สินหลักประกันยึดติดกับทรัพย์สินขึ้นนั้นเท่านั้น และไม่มีสิทธิเหนือตัวลูกหนี้

2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

สำหรับในส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) นับว่ามีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อการศึกษาสิทธิยึดหน่วงในกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย เนื่องจากว่าประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่ใช้กฎหมายประเภทประมวลกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายว่าด้วยสิทธิยึดหน่วงของไทยส่วนใหญ่ได้บัญญัติรับรองหลักการเรื่องสิทธิยึดหน่วงไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และในพระราชบัญญัติล้มละลาย

²⁴ Lynn T. Slossberg. (1999). *The Essential of Real Estate Law for Paralegals (West Legal Studies)*. p. 242.

พุทธศักราช 2483 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้มีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันประเภทหนึ่งอีกด้วย ในหัวข้อนี้จะศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงของประเทศญี่ปุ่น และเนเธอร์แลนด์ ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เช่นเดียวกัน มีรายละเอียดดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

2.1.2.1 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศหนึ่งที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งในส่วนของกฎหมายว่าด้วยสิทธิยึดหน่วงในทางแพ่งของประเทศญี่ปุ่นนั้น มีความคล้ายคลึงกับของประเทศเยอรมัน และประเทศไทย เนื่องจากประเทศไทยได้ไปนำหลักการเรื่องสิทธิยึดหน่วงของประเทศญี่ปุ่นมาเป็นแนวทางในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงเป็นส่วนใหญ่ ทำให้กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงของไทยเป็นไปตามหลักการของสิทธิยึดหน่วงในประเทศญี่ปุ่น หากจะพิจารณาแล้วทบทวนเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น เกิดมาจากแนวคิดที่ว่า แม้ว่าเจ้าหนี้จะได้พยายามปกป้องผลประโยชน์ของตนอย่างดีที่สุด โดยการตรวจสอบเครดิตเดิมของลูกค้าก่อนที่จะมีการเข้าทำธุรกรรมด้วยกัน เพื่อวินิจฉัยชี้ดจำกัดของเครดิตของลูกค้า และตรวจสอบเกี่ยวกับสถานการณ์เครดิตของลูกค้าที่มีต่อไปแล้วก็ตาม แต่ก็อาจเป็นไปได้ที่ลูกหนี้จะมีหนี้สินล้นพ้นตัวหรือขาดสภาพคล่อง (Insolvent) ในอนาคต ซึ่งในกรณีที่ลูกหนี้ไม่มีความสามารถในการชำระหนี้หรือจงใจไม่ชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ เจ้าหนี้อาจฟ้องร้องบังคับคดีแก่ลูกหนี้ แต่วิธีการฟ้องร้องและการบังคับคดีอาจมีอุปสรรคบางประการดังนี้

1) กระบวนการพิจารณาคดีนั้นก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายที่สูงและใช้ระยะเวลาานกว่าคดีจะถึงที่สุด

2) แม้ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ลูกหนี้อาจมีทรัพย์สินไม่เพียงพอในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ หรือแม้ลูกหนี้มีทรัพย์สินเพียงพอ เจ้าหนี้ก็อาจไม่ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหากมีเจ้าหนี้อื่นอีกหลายราย ซึ่งจะต้องมีการแบ่งเฉลี่ยเงินที่ได้มาจากการขายทรัพย์สินนั้นตามสัดส่วน ดังนั้น เจ้าหนี้จึงอาจได้รับชำระหนี้ไม่เต็มตามจำนวนหนี้ทั้งหมด

3) ในการบังคับคดีโดยการขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์นั้น กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมีหลักกฎหมายเรื่อง “Surplus Principle” กล่าวคือ ในกรณีที่ศาลกำหนดราคาขายขั้นต่ำนั้นไม่เกินกว่าจำนวนค่าธรรมเนียมและหนี้ที่เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระก่อน (Priority) ศาลอาจแจ้งเพิกถอนการขายทอดตลาดทรัพย์สิน เว้นแต่เจ้าหนี้นั้นจะให้ประกันอย่างเพียงพอและเสนอซื้ออสังหาริมทรัพย์นั้นเองในกรณีที่ไม่มีประมูล

ดังนั้น การทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับการให้หลักประกัน (Secured Transactions) เป็นการลดความเสี่ยงและสร้างความมั่นใจในการให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้มากขึ้น²⁵

กฎหมายหลักประกันตามระบบกฎหมายญี่ปุ่นมีรูปแบบเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ

1) การประกันด้วยบุคคล (Personal Security) การประกันด้วยบุคคลตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้ ลูกหนี้ และบุคคลที่สาม โดยในกรณีลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินทั้งหลายของบุคคลที่สามนั้น ซึ่งได้แก่

(1) การค้ำประกัน (Suretyship) รวมถึงผู้ค้ำประกันร่วม หรือผู้ค้ำประกันหลายราย (Joint and Several Suretyship)

(2) ลูกหนี้ร่วม หรือลูกหนี้หลายคน (Joint and Several Obligation-Duty)

(3) รูปแบบอื่นๆ เช่น การประกันด้วยตัว (Bill) โดยการสลักหลัง

2) การประกันด้วยทรัพย์สิน (Real Security) เป็นการประกันด้วยทรัพย์สินเฉพาะสิ่งซึ่งเป็นของลูกหนี้หรือบุคคลที่สาม ได้แก่

(1) การจำนอง²⁶ (Hypothec)

(2) Base-Hypothec²⁷

(3) จำนำ²⁸ (Pledge)

(4) สิทธิยึดหน่วง²⁹ (Right of Retention)

(5) บุริมสิทธิ³⁰ (Preferential Rights)

การประกันด้วยทรัพย์สินเกิดผลบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงทำให้เกิดความเชื่อถือมากกว่าการประกันด้วยบุคคล เนื่องจากการประกันด้วยบุคคลขึ้นอยู่กับสถานะทางการเงินของบุคคลที่สาม และเมื่อหนี้ถึงกำหนด เจ้าหนี้ไม่มีอำนาจบังคับแก่ผู้ประกันโดยตรง แต่ต้องอาศัยคำพิพากษาของศาลในการบังคับชำระหนี้ และแม้ผู้ประกันมีทรัพย์สินก็อาจต้องแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้รายอื่นๆ ด้วย ส่วนการประกันด้วยทรัพย์สินนั้นได้ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้มากกว่าการประกันด้วยบุคคล กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้รายดังกล่าวมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการ

²⁵ คันรท เจริญพานทอง. (2551). การบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน: ศึกษากรณีสินค้าคงคลังเป็นหลักประกัน. หน้า 47-49.

²⁶ Civil Code, Article 369.

²⁷ Civil Code, Article 398-2.

²⁸ Civil Code, Article 342.

²⁹ Civil Code, Article 295.

³⁰ Civil Code, Article 303.

ขายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้รายอื่น แต่เจ้าหนี้ผู้รับจำนองที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นนั้น จะต้องได้จดทะเบียนจำนองสังหาริมทรัพย์ หรือได้มีครอบครองกรรมสิทธิ์ที่ทรัพย์สินนั้นเป็นสังหาริมทรัพย์ด้วย ซึ่งเจ้าหนี้ก็ยังคงมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น แม้ว่าลูกหนี้จะตกอยู่ภายใต้บังคับคดีล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการก็ตาม

2.1.2.2 ประเทศเนเธอร์แลนด์

ประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) โดยมีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงในทางแพ่งไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์ด้วย ซึ่งแนวคิดในเรื่องสิทธิยึดหน่วงนี้เกิดขึ้นเนื่องจากสิทธิยึดหน่วง (The Right of Retention) ทรัพย์สิน คือสิทธิในหลักประกัน (Lien) ซึ่งได้มอบสิทธิให้เจ้าหนี้ที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินไว้ให้อยู่ในความครอบครองของตนโดยอาศัยผลแห่งบทบัญญัติของกฎหมายนั้นให้อำนาจกระทำการดังกล่าวได้ เช่น ข้อตกลงที่จะซ่อมแซมทรัพย์สิน เจ้าหนี้สามารถที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นได้ครบเท่าที่เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ตามสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้อันเกิดขึ้นเนื่องจากนิติสัมพันธ์ (BW 3 : 290) แม้ว่าสิทธิยึดหน่วงนี้ไม่ใช่สิทธิที่เกิดขึ้นเองโดยแท้ แต่เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยผลแห่งบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้เกิดผลบังคับสิทธิยึดหน่วงขึ้น (BW 3 : 292) เจ้าหนี้อาจจะอาศัยสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายที่ตนมีอยู่เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้และเจ้าหนี้รายอื่นๆ ในการเรียกร้องตามสิทธิของตนได้

สิทธิในการที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้ ไม่เพียงแต่เจ้าหนี้สามารถที่จะเรียกร้องเอาจากตัวลูกหนี้ได้เท่านั้น แต่เจ้าหนี้อังมีสิทธิเรียกร้องเหนือบุคคลที่สามในการที่จะได้รับสิทธิเหนือทรัพย์สินภายหลังจากที่เจ้าหนี้เกิดสิทธิเรียกร้องนั้นขึ้นและหลังจากที่ทรัพย์สินนั้นตกมาอยู่ภายใต้สิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั้นของเจ้าหนี้ (BW 3 : 291 paragraph 1) และอยู่ภายใต้เงื่อนไขเฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้ใน BW 3 : 291 paragraph 2 เพื่อที่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ต่อบุคคลที่สามที่มีสิทธิในทรัพย์สินนั้น สิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินนั้น อาจจะทำให้เจ้าหนี้ต้องออกค่าใช้จ่ายที่เจ้าหนี้ได้ก่อให้เกิดขึ้นเพื่อที่จะดูแลรักษาทรัพย์สินที่ยึดหน่วงนั้น และดำเนินการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายในการที่จะครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวไว้ (BW 3 : 293) ยิ่งไปกว่านั้นเจ้าหนี้ผู้ซึ่งสูญเสียอำนาจในการบังคับทรัพย์สินนั้นอาจกลับมาใช้สิทธิเรียกร้องภายใต้เงื่อนไขเช่นเดียวกับผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกระบวนการล้มละลายนั้น สิทธิของเจ้าหนี้ในการที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นยังมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ทรัพย์สินในกระบวนการล้มละลายไม่มีสิทธิเรียกร้องทรัพย์สินนั้น โดยการฟ้องเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงที่เจ้าหนี้มีเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้

ผู้ล้มละลาย เพื่อเรียกทรัพย์สินนั้นกลับคืนมาสู่กองทรัพย์สินจนกว่าเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงที่มีสิทธิเรียกร้องเหนื่อทรัพย์สินนั้นจะได้รับการชำระหนี้แล้ว³¹

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายไทย

แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงนี้มีอยู่ในกฎหมายไทยมานานแล้ว เพียงแต่อยู่อย่างกระจัดกระจายในกฎหมายลักษณะต่างๆ ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นหมวดหมู่และในขณะนั้นเรียกว่า “สิทธิยึดถือ” (Right of Retention) ไม่ได้ใช้คำว่า “สิทธิยึดหน่วง” อย่างชัดเจนอย่างเช่นในปัจจุบัน

2.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงก่อนมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หากพิจารณาแล้วจะพบว่า กฎหมายของไทยในอดีตให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ในบางเรื่อง แต่ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นกรณีๆ ไป อันมีลักษณะเทียบได้กับสิทธิยึดหน่วงในบทบัญญัติเฉพาะเรื่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบัน ที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้บางกลุ่ม สามารถยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ ส่วนผลของการใช้สิทธิยึดหน่วงนั้นบางกรณีเจ้าหนี้ก็สามารถบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่ยึดไว้ได้โดยตรงซึ่งเป็นมาตรการบังคับทางอ้อมให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เพราะตราใบที่ลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ ลูกหนี้ก็จะไม่ได้รับทรัพย์สินนั้นคืนกลับมา หรือบางกรณีอาจต้องดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับชำระหนี้โดยคดีสามัญโดยทั่วไป อันขึ้นอยู่กับสถานการณ์เป็นกรณีๆ ไป และในการบังคับชำระหนี้ดังกล่าว หากเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินใดที่ได้ยึดหน่วงของลูกหนี้ไว้แล้ว และได้รับประโยชน์หรือทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้ ก็เรียกประโยชน์ได้แต่เพียงเท่านั้นจะไปเอาทรัพย์สินอื่นของลูกหนี้อีกไม่ได้ เว้นแต่จะได้มีการตกลงกันไว้โดยมีข้อสัญญากำหนดไว้อย่างชัดเจน³² ซึ่งจะเห็นได้จากมาตรา 377 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับพุทธศักราช 2466 บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลผู้ใดมีสิทธิตามกฎหมายที่จะยึดหน่วงเงินหรือทรัพย์สินที่มีชื่อของตนไว้ เจ้าหนี้แห่งเจ้าของเงินหรือทรัพย์สินนั้น จะใช้สิทธิเหนือเงินหรือทรัพย์สินนั้นยังไม่ได้จนกว่าบุคคลผู้นั้นจะได้แสดงความหวังหรือได้รับความพอใจในสิทธิที่มีตามกฎหมายนั้นแล้ว” และมาตรา 379 บัญญัติว่า “อันว่าบุริมสิทธิก็ดี สิทธิที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินไว้ก็ดี ท่านว่าจะก่อกำขึ้นเพื่อเป็นคุณประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายออกไปจากที่กล่าวไว้ในกฎหมาย หรือให้ลวงล้ำจำกัดในกฎหมายนั้นหาได้ไม่” ซึ่งต่อมาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับดังกล่าวก็ได้ถูกยกเลิกไป โดย

³¹ Jeroen Chorus; Piet-Hein Gerver; Ewoud Hondius. (2006). **Introduction to Dutch Law**. p. 133.

³² พระสารสาสน์ประพันธ์. (2474, มีนาคม). “ความสำคัญบางประการเกี่ยวกับเรื่องสิทธิยึดหน่วง.” **บทบัญญัติ**, 6, 11. หน้า 845-846.

พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2468

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ได้วินิจฉัยคดีโดยอาศัยความเกี่ยวข้องระหว่างหนี้กับทรัพย์สิน เป็นเหตุให้เจ้าหนี้มีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินไว้ได้³³ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 41/117 วินิจฉัยว่า ปล่อยให้คนทำนาในใบจองของตนจะไถ่ก็ได้แต่ต้องใช้ค่าแรง ซึ่งเป็นเรื่องที่ทำนาได้ลงทุนลงแรงไปกับที่ดินของผู้อื่นหากเจ้าของที่ดินจะเอาที่ดินคือไปก็ต้องชดใช้ค่าที่ได้ทำประโยชน์หรือลงทุนลงแรงไปก่อน

คำพิพากษาฎีกาที่ 629/121 วินิจฉัยว่า ผู้ที่ได้ซ่อมแซมของมีอานาจีคของนั้นไว้จนกว่าจะได้รับค่าจ้างได้ ถึงแม้คนที่ได้เอาของนั้นมาซ่อมจะไม่ได้เป็นเจ้าของก็ดี คดีนี้หนี้ที่อ้างสิทธิยึดหน่วงมีความเกี่ยวข้องกันกับทรัพย์สินโดยตรง การได้ทรัพย์สินระหว่างผู้มอบกับผู้รับมอบก็เป็นการชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับจ้างได้ลงทุนลงแรงไปเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น แม้จะมีได้ตกลงกันไว้ให้มีการยึดหรือ ผู้มอบหมายจะมีใจเจ้าของก็ตาม เจ้าหนี้ก็สามารถใช้สิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นได้ นอกจากนี้เป็นที่น่าสังเกตว่าในคดีนี้ เจ้าหนี้ยังสามารถอ้างสิทธิยึดหน่วงขึ้นใช้ยื่นต่อเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นว่าแนวคิดในเรื่องสิทธิยึดหน่วงซึ่งมีหลักการอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาแต่เดิมแล้ว เพียงแต่ไม่มีการรวบรวมเป็นหมวดหมู่ให้เห็นอย่างชัดเจนอย่างเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน และยังไม่ได้ให้คำนิยามว่าเป็นสิทธิยึดหน่วงอย่างชัดเจนแต่ได้เรียกว่า “สิทธิยึดถือ (Right of Retention)” หากพิจารณาโดยลักษณะแล้วจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของสิทธิยึดหน่วง โดยต้องพิจารณาถึงความเกี่ยวข้องในหนี้ อันมีคุณประโยชน์เกี่ยวกับตัวทรัพย์สินนั้น ซึ่งโดยหลักสิทธิยึดหน่วงส่วนใหญ่ก็อยู่ในกฎหมายเฉพาะเรื่องอย่างกระจัดกระจาย และอีกส่วนหนึ่งก็ศึกษาได้จากคำพิพากษาของศาลที่ได้วินิจฉัยจากลักษณะของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นกรณีๆ ไป เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมในการชำระหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้

2.2.2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ด้วยเหตุที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2466 ของไทยแต่เดิมไม่มีบทบัญญัติรับรองหลักการสิทธิยึดหน่วงไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามในกฎหมายของต่างประเทศหลายประเทศได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงอย่างชัดเจน ดังนี้ ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปี พุทธศักราช 2468 กรรมการร่างกฎหมายจึงเห็นว่าควรจะมีมาตราที่บัญญัติถึงสิทธิยึดถือทรัพย์สินและควรบัญญัติไว้ว่าให้กินความได้ถึงทรัพย์สินประเภทใดบ้าง ซึ่งในที่สุดที่ประชุมกรรมการร่างกฎหมายวันที่ 5 กันยายน พุทธศักราช 2468 ได้เห็นว่า ควรจะ

³³ พิระพล วิจิตร. (2539). สิทธิยึดหน่วง. หน้า 8.

บัญญัติไว้แต่เฉพาะสังหาริมทรัพย์ จึงตกลงร่างมาตราขึ้นตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน โดยบัญญัติเป็นหลักทั่วไปแยกไว้ให้ชัดเจน นอกจากนี้ในการประชุมของกรรมการร่างกฎหมายวันที่ 7 กันยายน พุทธศักราช 2468 ได้พิจารณาให้จัดแบ่งหมวดหมู่เสียใหม่เพื่อเป็นการชัดเจนและให้มีการแยกสิทธิยึดหน่วงหรือสิทธิยึดถือ (Right of Retention) ออกเป็นคนละส่วนกับบุริมสิทธิ (Preferential Rights) เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น ดังนั้นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน จึงได้มีการบัญญัติหลักทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงไว้ในบรรพ 2 ว่าด้วยเรื่องหลักเกณฑ์ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป หมวด 2 ผลแห่งหนี้ ส่วนที่ 5 สิทธิยึดหน่วง ตั้งแต่มาตรา 241-250 โดยในการร่างบทบัญญัติดังกล่าวได้มีการนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาเป็นแบบในการร่างเป็นส่วนใหญ่และได้นำบางส่วนมาจากประมวลกฎหมายแพ่งสวิส และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน กล่าวคือ มาตรา 241 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยฉบับปัจจุบันบัญญัติในทำนองเดียวกับมาตรา 295 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นและมาตรา 895 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งสวิส ส่วนมาตรา 242 และมาตรา 243 บัญญัติในทำนองเดียวกับมาตรา 296 และมาตรา 297 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้สวิส และตั้งแต่มาตรา 244 ถึงมาตรา 250 บัญญัติในทำนองเดียวกับมาตรา 296 ถึงมาตรา 302 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น และมาตรา 249 บัญญัติในทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 301 และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 273 ดังนั้นบทบัญญัติเรื่องสิทธิยึดหน่วงทั่วไปของไทยมีลักษณะใกล้เคียงกับกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นและกฎหมายแพ่งสวิสเป็นส่วนใหญ่ อย่างไรก็ตามจากการศึกษาที่พบว่ากฎหมายแพ่งญี่ปุ่นเองก็มีที่มาจากกฎหมายเยอรมันและกฎหมายสวิส³⁴ กล่าวคือ มาตรา 295 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นเทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 273 และประมวลกฎหมายแพ่งสวิสมาตรา 895-896 ส่วนมาตรา 296 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนี้เทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายแพ่งสวิสมาตรา 895 ส่วนมาตรา 301 เทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 273 ว่าด้วยการให้ประกันเป็นเหตุให้สิทธิยึดหน่วงระงับ³⁵

ดังนั้นในการศึกษาสิทธิยึดหน่วงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้มีความถ่องแท้ จึงควรพิจารณาบทบัญญัติตามกฎหมายต่างประเทศประกอบเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันของไทย ซึ่งนอกจากสิทธิยึดหน่วงทั่วไปแล้ว ยังมีการบัญญัติสิทธิยึดหน่วงในส่วนของเอกเทศสัญญาและเฉพาะเรื่องอื่นๆ ไว้ด้วย โดยให้สิทธิยึดหน่วงแก่เจ้าหนี้บางประเภทสามารถยึดถือทรัพย์สินไว้ได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้เช่นเดียวกับสิทธิยึดหน่วงทั่วไปดังกล่าว เช่น สิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินของผู้ขายจนกว่าจะได้รับชำระราคาตามมาตรา

³⁴ J.E. de Becker a (1979). **The Principle and Practice of the Civil Code of Japan.** p.823.

³⁵ Ibid.

468 หรือสิทธิยึดหน่วงเครื่องเดินทางหรือทรัพย์สินของแขกผู้มาพักของเจ้าสำนักโรงแรม ตามมาตรา 679 เป็นต้น

2.2.2.1 ความหมายของสิทธิยึดหน่วง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันของไทย ไม่ได้มีบัญญัติใดให้ความหมายคำว่า “สิทธิยึดหน่วง” ไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากหลักการเรื่องสิทธิยึดหน่วงแต่เดิมไม่ได้บัญญัติไว้เป็นหมวดหมู่และในขณะนั้นเรียกว่า “สิทธิยึดถือ” (Right of Retention) ไม่ได้ใช้คำว่า “สิทธิยึดหน่วง” อย่างชัดเจนอย่างเช่นในปัจจุบัน ซึ่งโดยหลักสิทธิยึดหน่วงส่วนใหญ่ก็อยู่ในกฎหมายเฉพาะเรื่องอย่างกระจัดกระจาย และอีกส่วนหนึ่งก็ศึกษาได้จากคำพิพากษาของศาลที่ได้วินิจฉัยจากลักษณะของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นกรณีๆ ไป แต่อย่างไรก็ตามได้มีนักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิยึดหน่วง” ไว้ดังนี้

พระสารสาสน์ประพันธ์ อธิบายว่า “สิทธิยึดหน่วง” เป็นความคุ้มครองชนิดหนึ่งซึ่งกฎหมายให้แก่บุคคลผู้ทรงสิทธิเป็นเจ้าของ ผู้ครองทรัพย์สินในอันที่จะใช้อำนาจโดยผลการครอบครองสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่มีสิทธิอยู่เหนืออื่นๆ ไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ครอบครองชนิดสัมพันธ์ที่อ้างจะต้องมีความเกี่ยวข้องระหว่างเจ้าหนี้ กับทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ คือต้องมีหนี้และหนี้นั้นก็เกี่ยวกับฝ่ายผู้ยึดเป็นเจ้าของและเกี่ยวกับฝ่ายผู้ทรงสิทธิเหนือทรัพย์สินเป็นลูกหนี้และทรัพย์สินนั้นต้องเกี่ยวกับหนี้ที่อ้างด้วยประกอบกัน สิทธิยึดหน่วงเป็นอำนาจที่เจ้าหนี้ใช้การครอบครองทรัพย์สินบางสิ่งของลูกหนี้หรือที่ลูกหนี้มีสิทธิอยู่เหนือเพื่อใช้ความยึดถือเป็นเครื่องมือบังคับในทางอ้อมให้ได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ทั้งหลาย³⁶

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช³⁷ อธิบายว่า “สิทธิยึดหน่วง” คือ สิทธิของเจ้าหนี้ผู้ครองทรัพย์สินของผู้อื่นที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้อันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นจนสิ้นเชิง ตัวอย่างเช่น ก. เอารถยนต์ไปมอบไว้จ้างให้ ข. ปรับปรุงเครื่อง เมื่อ ข. ทำการปรับปรุงเครื่องเสร็จแล้วเกิดหนี้อันเป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวกับรถยนต์ที่ครอบครองอยู่นั้น ข. มีสิทธิจะยึดหน่วงรถยนต์นั้นไว้ ไม่ยอมให้ ก. หรือใครมาเอาไปได้จนกว่าตนจะได้รับชำระค่าจ้างจนครบ

ศาสตราจารย์พิเศษ โสภณ รัตนกร³⁸ อธิบายว่า “สิทธิยึดหน่วง” เป็นสิทธิของเจ้าหนี้เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่มีลักษณะเป็นประกันของหนี้และเป็นมาตรการบีบบังคับให้

³⁶ พระสารสาสน์ประพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 842-843.

³⁷ เสนีย์ ปราโมช ก (2527). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์). หน้า 784-785.

³⁸ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 327-328.

ลูกหนี้ชำระหนี้ ทำนองเดียวกับสิทธิของเจ้าหนี้ในสัญญาต่างตอบแทน ยิ่งกว่าเป็นมาตรการในการควบคุมทรัพย์สินของลูกหนี้โดยตรง อย่างกรณีของการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้หรือเพิกถอนการฉ้อฉล ซึ่ง “สิทธิหน่วง” ก็คือ สิทธิของเจ้าหนี้ในอันที่จะครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้เป็นประกันหนี้ซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นจนกว่าจะได้รับชำระหนี้

ยล ชีรกุล³⁹ อธิบายว่า “สิทธิยึดหน่วง” เป็นสิทธิซึ่งผู้ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมีหนี้อันเป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น จะปฏิเสธไม่ยอมส่งทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าของจนกว่าเจ้าของจะทำการชำระหนี้

พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์⁴⁰ อธิบายว่า “สิทธิยึดหน่วง” (Right of Retention or Right of Lien) หมายถึง สิทธิของเจ้าหนี้ในการยึดหน่วงเอาทรัพย์สินของบุคคลอื่น ไว้กับตนจนกว่าจะได้รับชำระหนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิหน่วงนอกจากจะเป็นประกันในการชำระหนี้แล้ว ยังเป็นมาตรการบังคับทางอ้อมให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เพราะตราบดที่ลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ ลูกหนี้ก็จะไม่ได้ทรัพย์สินนั้นคืน

จากความเห็นของนักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิทั้งหมดข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า “สิทธิยึดหน่วง” หมายถึงสิทธิหรืออำนาจของผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงที่เกิดขึ้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงซึ่งครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นและมีหนี้อันเป็นคุณประโยชน์ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น โดยเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงมีสิทธิที่จะยึดถือทรัพย์สินนั้นให้อยู่ในความครอบครองของตนต่อไปจนกว่าจะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้เงินสิ้นเชิง

2.2.2.2 หลักเกณฑ์ของสิทธิยึดหน่วง

หลักเกณฑ์ของสิทธิยึดหน่วง อาจแยกพิจารณาเป็น 4 ประการ คือ

1) เจ้าหนี้เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น

แม้มาตรา 241 จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้ครอบครองทรัพย์สินโดยใช้คำว่า “ผู้ใดเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น...” แต่ก็มิได้หมายความว่า จะต้องเป็นบุคคลใดที่ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นเท่านั้นจึงจะมีสิทธิยึดหน่วง แต่บุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินนั้นจะต้องมีหนี้อันเป็นคุณประโยชน์แก่ตนอันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินซึ่งครอง จึงจะก่อให้เกิดสิทธิยึดหน่วงได้ แม้ทรัพย์สินที่เจ้าหนี้เป็นผู้ครอบครองจะเป็นทรัพย์สินของผู้อื่น ไม่ใช่ของลูกหนี้ เจ้าหนี้ก็สามารถใช้สิทธิยึดหน่วงได้ ดังนั้น จึงหมายความว่าผู้หนี้ต้องเป็นเจ้าหนี้โดยอาจมีมูลแห่งหนี้เกิดจากสัญญา ลาภมิควรได้ ละเมิด

³⁹ จิตติ ดิงศภัทย์ และ ยล ชีรกุล. (2503). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 241 ถึงมาตรา 452. หน้า 1.

⁴⁰ พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์. (2552). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป. หน้า 97.

หรือมูลแห่งหนี้ชนิดใดก็ได้ และต้องเป็นการครอบครองในฐานะเป็นเจ้าของนี้ หากเจ้าหนี้ครอบครองทรัพย์สินนั้นในฐานะอื่น เช่นเป็นผู้รักษาทรัพย์ เจ้าหนี้จะไม่มีสิทธิยึดหน่วง

2) การที่เข้าครอบครองนั้นเริ่มมาแต่ทำการอันใดอันหนึ่งซึ่งชอบด้วยกฎหมาย

ตามบทบัญญัติมาตรา 241 วรรคสองวางหลักให้ เจ้าหนี้จะใช้สิทธิยึดหน่วงได้ต่อเมื่อการเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นเริ่มมาจากการครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ลูกหนี้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้เจ้าหนี้เองด้วยความสมัครใจ ถ้าการเข้าครอบครองทรัพย์สินของเจ้าหนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหนี้จะไม่มีสิทธิยึดหน่วง เพราะหากยอมให้บุคคลที่ได้ทรัพย์มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นอ้างสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินดังกล่าวได้ อาจก่อให้เกิดความเสียหายและความไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์ได้

3) มีหนี้อันเป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งครอง

การที่มาตรา 241 มีบทบัญญัติให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงต้องครองทรัพย์สินของผู้อื่นนั้น ไม่ได้หมายความว่าเจ้าหนี้จะมีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้เสมอไป เพราะยังต้องพิจารณาประกอบด้วยว่าหนี้ที่มีความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ครองด้วยหรือไม่ เช่น ผู้รับจ้างซ่อมรถยนต์ มีสิทธิยึดหน่วงรถยนต์ที่ซ่อมเสร็จแล้วจนกว่าจะได้รับค่าซ่อมรถยนต์อันเป็นหนี้ที่เกี่ยวข้องกับตัวรถยนต์จากลูกหนี้จนสิ้นเชิงได้ เป็นต้น ซึ่งหมายถึงทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ก่อนนี้ซึ่งผู้ยึดหน่วงเป็นเจ้าของหนี้ขึ้น แต่หากหนี้ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ครอง ก็จะยึดหน่วงทรัพย์สินดังกล่าวไม่ได้ เนื่องจากสิทธิยึดหน่วงเป็นสิทธิอุปกรณ์ ดังนั้นจึงต้องมีหนี้ประธานเกิดขึ้นและยังเป็นหนี้กันอยู่ก่อน หากหนี้ระงับแล้วสิทธิยึดหน่วงก็จะระงับด้วย

4) หนี้ต้องถึงกำหนดชำระ เว้นแต่ลูกหนี้เป็นคนหนีสินล้นพ้นตัว

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 241 วรรคแรกตอนท้ายได้บัญญัติว่า “...แต่ความที่กล่าวนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ เมื่อหนี้ยังไม่ถึงกำหนด...” แสดงให้เห็นว่า เจ้าหนี้ที่จะบังคับสิทธิยึดหน่วงได้นั้น หนี้ของเจ้าหนี้จะต้องถึงกำหนดชำระเพราะหากหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระแล้ว เจ้าหนี้ก็ยังไม่สามารถเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงยังไม่มีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินไว้เพื่อเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้

อย่างไรก็ตามในกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้น มีข้อยกเว้นให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิได้แม้ทั้งที่หนี้ยังไม่ถึงกำหนด ดังจะเห็นได้จากมาตรา 243 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นคนสินล้นพ้นตัวไม่สามารถใช้หนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิจะยึดหน่วงทรัพย์สินไว้ได้ แม้ทั้งที่ยังไม่ถึงกำหนดเรียกร้อง...” กล่าวคือ แม้ว่าหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ แต่ด้วยเหตุที่บุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวนั้น ไม่สามารถจะชำระหนี้ได้เต็มจำนวนอย่างแน่นอน และหากเจ้าหนี้ผู้ครองทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมีหนี้อันเป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งครองนั้นส่งมอบทรัพย์สินคืนกลับไป

เจ้าหนี้ดังกล่าวย่อมที่จะไม่ได้รับชำระหนี้อันจะทำให้เจ้าหนี้เสียหาย จึงสมควรที่จะให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิยึดหน่วงทรัพย์ไว้ได้ หลักการดังกล่าวนี้ก็สอดคล้องกับหลักในเรื่องที่ลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขได้ตามมาตรา 193 ที่ให้สิทธิเจ้าหนี้สามารถเรียกให้ลูกหนี้ที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดชำระหนี้ได้ แม้หนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระ

2.2.2.3 สิทธิและหน้าที่ของผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง

เมื่อเกิดสิทธิยึดหน่วงขึ้นแล้ว ย่อมมีผลก่อให้เกิดทั้งสิทธิของเจ้าหนี้ และในขณะเดียวกันในการใช้สิทธิยึดหน่วงนั้นเจ้าหนี้ก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติด้วยเช่นกัน ซึ่งสิทธิของผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง มีอยู่ด้วยกัน 3 ประการ คือ

1) มีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินไว้จนกว่าจะได้ชำระหนี้สิ้นเชิง

สิทธิยึดหน่วงให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้ จนกว่าจะได้รับชำระหนี้เท่านั้น ไม่มีสิทธิที่จะบังคับเอาชำระหนี้จากทรัพย์นั้นโดยตรง เช่น ไม่มีสิทธินำทรัพย์ออกขายทอดตลาดเพื่อเอามาบังคับชำระหนี้ หากเจ้าหนี้ต้องการบังคับชำระหนี้ เจ้าหนี้ต้องฟ้องคดีต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ ดังนั้นสิทธิยึดหน่วงจึงทำให้เจ้าหนี้เกิดสิทธิเพียงการยึดหน่วงเอาทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าลูกหนี้จะชำระหนี้สิ้นเชิงเท่านั้น ดังที่มาตรา 241 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นผู้ครองทรัพย์สินของผู้อื่น และมีหนี้อันเป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งครองนั้น ไซ้ ท่านว่าผู้นั้นจะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้ชำระหนี้ก็ได้...”

อย่างไรก็ตาม ได้มีบทบัญญัติเฉพาะเรื่องให้สิทธิเจ้าหนี้บางประเภทในการบังคับชำระหนี้เอาที่ทรัพย์สินที่ยึดหน่วงได้ตามวิธีการที่กำหนดตามบทบัญญัตินั้นๆ ดังเช่นสิทธิของผู้ขายตามมาตรา 470 สิทธิของผู้รับขนตามมาตรา 631 และสิทธิของเจ้าสำนักโรงแรมตามมาตรา 679 ที่จะขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดหน่วงได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ เป็นต้น

ในการใช้สิทธิยึดหน่วง เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิของตนแก่ทรัพย์สินทั้งหมดที่ยึดหน่วงไว้ ไม่ว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะมีมูลค่ามากกว่าจำนวนที่ลูกหนี้ค้างชำระหนี้มากน้อยเท่าใดก็ตาม ตัวอย่างเช่น ก. เอรารถยนต์ราคา 1 ล้านบาทไปให้อู่ของ ข. ซ่อม ข. คิดค่าซ่อม 2,000 บาท ถ้า ก. ไม่ยอมชำระค่าซ่อม ข. ยึดหน่วงรถคันดังกล่าวไว้ได้ ดังที่มาตรา 244 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติว่า “ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงจะใช้สิทธิของตนแก่ทรัพย์สินทั้งหมดที่ยึดหน่วงไว้ นั้นจนกว่าจะชำระหนี้สิ้นเชิงก็ได้” และสิทธิยึดหน่วงนี้ ก็ไม่ได้ให้สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้คนอื่นดังเช่นบุริมสิทธิ ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงจึงอาจใช้สิทธินี้ยื่นลูกหนี้และบุคคลอื่นผู้ซึ่งไม่มีสิทธิดีกว่าเพื่อจะยึดหน่วงทรัพย์นั้นไว้ได้เท่านั้น

2) สิทธิที่จะเก็บดอกผลแห่งทรัพย์สินที่ยึดหน่วง เพื่อนำมาชำระหนี้ให้แก่ตนได้ ก่อนเจ้าหนี้อื่น

ด้วยเหตุที่ตามมาตรา 245 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงจะเก็บดอกผลแห่งทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ และจัดสรรเอาไว้เพื่อการชำระหนี้แก่ตนก่อนเจ้าหนี้อื่นก็ได้” แสดงให้เห็นว่า เจ้าหนี้อผู้ทรงสิทธิมีสิทธิยึดหน่วงเหนือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับหนี้นั้น โดยตรงแล้ว เจ้าหนี้อผู้มีสิทธิยึดหน่วงยังมีสิทธิเหนือดอกผลของทรัพย์สินนั้นด้วย และวรรคสองบัญญัติว่า “ดอกผลเช่นว่านี้จะต้องจัดสรรเอาชำระดอกเบี้ยแห่งหนี้ก่อนถ้ายังมีเหลือจึงให้จัดสรรใช้คืนเงิน” แสดงให้เห็นว่า สิทธิยึดหน่วงนั้นครอบคลุมถึงดอกผลด้วยซึ่งอาจจะเป็นดอกผลธรรมดา หรืออาจเป็นดอกผลนิตินัยก็ได้ กล่าวคือ เมื่อเจ้าหนี้อมีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นครอบคลุมไปถึงดอกผล เมื่อตัวทรัพย์สินนั้นเกิดดอกผลขึ้นและอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้อ เจ้าหนี้อก็ย่อมมีสิทธิที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินที่เป็นดอกผลไว้ด้วย ดังจะเห็นได้จากกฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหนี้อถึงขนาดที่จะจัดสรรเอาชำระหนี้ได้ เว้นแต่เจ้าหนี้อไม่ได้ครอบครองตัวทรัพย์สิน ก็ย่อมไม่มีสิทธิยึดหน่วงทั้งตัวทรัพย์สินและดอกผลของตัวทรัพย์สินนั้นอยู่ในตัว เพราะแม้แต่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับตัวหนี้ประจักษ์ก็ยังคงต้องอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้อจึงจะทำให้เจ้าหนี้อเกิดสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินดังกล่าวไว้

นอกจากนี้เจ้าหนี้อผู้มีสิทธิยึดหน่วงยังสามารถเก็บดอกผลและจัดสรรเอาชำระหนี้ได้ด้วยตนเอง และยังสามารถเอาชำระหนี้ได้ก่อนเจ้าหนี้ออื่นอีกด้วย อีกทั้งในกรณีที่มีดอกเบี้ยกฎหมายก็กำหนดให้จัดสรรเอาชำระดอกเบี้ยได้ก่อน ส่วนที่เหลือจึงจัดสรรเอาชำระคืนเงิน หากไม่พอชำระในส่วนที่ยังคงค้างอยู่ก็จะคิดเป็นคืนเงินที่เจ้าหนี้อมีสิทธิจะได้ดอกเบี้ยต่อไป

3) มีสิทธิได้ค่าใช้จ่ายที่จำเป็น

ด้วยเหตุผลที่ในการยึดหน่วงทรัพย์สินเพื่อเป็นการประกันหนี้นั้นอาจก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายเพื่อรักษาสภาพของทรัพย์สินให้อยู่ในสภาพดี หรืออาจเป็นค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับการบำรุงรักษาทรัพย์สินนั้นและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ค่าใช้จ่ายเหล่านี้กฎหมายได้กำหนดไว้ในมาตรา 247 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงที่จะเรียกเอาค่าใช้จ่ายไปตามที่จำเป็นอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นได้ ดังที่บัญญัติว่า “ถ้าผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงต้องเสียค่าใช้จ่ายไปตามที่จำเป็นเกี่ยวกับทรัพย์สิน ค่าใช้จ่ายที่อันคนยึดหน่วงไว้ นั้นเพียงใด จะเรียกให้เจ้าทรัพย์สินชดใช้ให้ก็ได้” ค่าใช้จ่ายตามที่จำเป็นต้องมีขึ้นเนื่องมาจากการยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้ เช่น การยึดหน่วงรถยนต์ไว้ก็ต้องติดเครื่องยนต์ เพื่อรักษาสภาพของรถยนต์ให้ใช้งานได้จึงมีค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับค่าน้ำมัน หรือการนำรถไปตรวจสภาพเพื่อชำระภาษี เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ค่าใช้จ่ายนี้

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสณีย์ ปราโมช⁴¹ อธิบายว่า คำใช้จ่ายที่ให้คิดเอาได้ตามมาตรานี้ คงไม่ใช่ คำใช้จ่ายในการดูแลรักษาอย่างใดๆ ทั้งสิ้น” นั้นเข้าใจว่า คงหมายถึง ไม่ใช่คำใช้จ่ายในการดูแลรักษาทรัพย์สินทำนองเดียว กับผู้รับฝากทรัพย์สินที่จะเรียกเอาเป็นบำเหน็จค่าฝากนั้นนั่นเอง ทั้งนี้เพราะ เป็นความสมัครใจของเจ้าหนี้ที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินไว้ ก็ต้องหมายถึง ตนเองต้องพร้อมที่จะดูแลรักษาทรัพย์สินด้วยตนเอง จึงจะเรียกเอาค่าดูแลรักษาไม่ได้ การเรียกคำใช้จ่ายที่จำเป็นที่กฎหมาย กำหนดให้เรียกเจ้าของทรัพย์สินใช้ให้หนี้ จะหมายถึงเป็นการเรียกให้ใช้ต่างหากจากเจ้าหนี้เดิมที่มีอยู่ หรือจะเป็นการเรียกรวมไปกับหนี้เดิม และหนี้การเรียกคำใช้จ่ายที่จำเป็นนี้น่าจะรวมกับสิทธิยึดหน่วงนั้นด้วย

หน้าที่ของผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง

1) มีหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สิน ด้วยเหตุที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องดูแลรักษาทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ก็เพราะเจ้าหนี้เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้น และครอบครองไว้เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้เอง ดังที่มาตรา 246 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า “ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงจำต้องจัดการดูแลรักษาทรัพย์สินที่ยึดหน่วงนั้นไว้ตามสมควร เช่นที่จะพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะเช่นนั้น” แสดงว่า หน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินนี้กฎหมาย กำหนดระดับไว้เพียงเท่าที่จะพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะเช่นนั้นเท่านั้น ดังนั้นจึงจะต้องพิจารณาเป็นรายๆ ไป โดยหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ที่กฎหมายบังคับ หากผู้ใช้สิทธิยึดหน่วงไม่ดูแลรักษาทรัพย์สินตามสมควร ก็จะทำให้ลูกหนี้เรียกร้องให้ระงับสิทธิยึดหน่วงได้

2) หน้าที่ในการงดเว้นไม่ใช้สอยหรือให้เช่าทรัพย์สินที่ยึดหน่วง หรือเอาไปทำเป็นหลักประกัน เว้นแต่จะได้รับความยินยอมของลูกหนี้หรือเป็นการใช้สอยที่จำเป็นเพื่อรักษาทรัพย์สินนั้นเอง ทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้นี้เป็นเพียงประกันชำระหนี้ ดังนั้น กฎหมายจึงห้ามมิให้เจ้าหนี้นำทรัพย์สินของเขาไปทำอะไรที่อาจจะเสียหายได้ ซึ่งจะเห็นได้จากมาตรา 246 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า “...อนึ่งทรัพย์สินซึ่งยึดหน่วงไว้ นั้น ถ้ามิได้รับความยินยอมของลูกหนี้ ท่านว่าผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงหาอาจจะใช้สอยหรือให้เช่า หรือเอาไปทำเป็นหลักประกันได้ไม่ แต่ความที่กล่าวนี้ท่านมิให้ใช้บังคับไปถึงการใช้สอยเช่นที่จำเป็นเพื่อจะรักษาทรัพย์สินนั้นเอง” แสดงให้เห็นว่า การเอาทรัพย์สินไปใช้สอย หรือ นำไปให้เช่า หรือเอาไปเป็นหลักประกันนั้นอาจทำให้ทรัพย์สินของลูกหนี้เสียหายได้ ดังนั้นกฎหมายจึงห้ามมิให้เจ้าหนี้ไปทำการเช่นนั้น โดยพลการ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ก่อน อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ได้มีข้อยกเว้นในกรณีที่เป็นการใช้สอยที่จำเป็นเพื่อรักษาทรัพย์สิน เนื่องจากทรัพย์สินบางอย่างนั้นหากเก็บไว้โดยไม่ใช้สอยเลย ทรัพย์สินนั้นก็อาจจะเสื่อมสภาพได้ เช่น รถยนต์ เจ้าหนี้ก็อาจนำไปใช้สอยเพื่อ

⁴¹ สุนทร มณีสวัสดิ์. (2553). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. หน้า 263.

รักษาสภาพของรถยนต์นั้นได้ หากเจ้าหนี้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่นี้ดังกล่าวจะมีผลทำให้ลูกหนี้มีสิทธิเรียกให้ระงับสิทธิยึดหน่วงเสียได้เช่นเดียวกับหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สิน

2.2.2.4 ประเภทของสิทธิยึดหน่วง

ประเภทของสิทธิยึดหน่วงตามกฎหมายไทยนั้นแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ดังนี้

1) สิทธิยึดหน่วงตามบทบัญญัติทั่วไป

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติหลักทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วง (Right of Retention) ไว้ในบรรพ 2 ว่าด้วยเรื่องนี้ ลักษณะที่ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป บทบัญญัติในหมวด 2 เรื่องผลแห่งหนี้ ในส่วนที่ 5 ตั้งแต่มาตรา 241-250 โดยมีสาระสำคัญอันถือเป็นหลักเกณฑ์การเกิดและลักษณะของสิทธิยึดหน่วงบัญญัติไว้อย่างกว้างอยู่ในมาตรา 241 ว่า “ผู้ใดเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น และมีหนี้อันเป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งครอบครองนั้นไซ้ ท่านว่าผู้นั้นจะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้ชำระหนี้ก็ได้ แต่ความที่กล่าวนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับ เมื่อหนี้ยังไม่ถึงกำหนด อนึ่งบทบัญญัติในวรรคก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าการที่เข้าครอบครองนั้นเริ่มมาแต่ทำการอันใดอันหนึ่งซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย” แสดงให้เห็นว่าสิทธิยึดหน่วงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 241 นี้ ถือได้ว่าเป็นสิทธิยึดหน่วงทั่วไป มูลเหตุนี้จะเกิดขึ้นอย่างไรน ประการใด ถ้าเข้ามาอยู่ในขอบความหมายแห่งลักษณะทั่วไปดังที่บัญญัติไว้แล้ว เจ้าหนี้ก็จะทรงไว้ซึ่งสิทธิยึดหน่วงได้ โดยไม่ต้องมีบทกฎหมายอื่นใดที่ระบุไว้โดยเฉพาะเจาะจงอีก แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ได้บัญญัติให้สิทธิยึดหน่วงแก่เจ้าหนี้บางจำพวกไว้ โดยเฉพาะเหมือนกัน ดังที่จะกล่าวต่อไป

2) สิทธิยึดหน่วงตามบทบัญญัติเฉพาะเรื่อง

จากที่กล่าวมานั้นเป็นสิทธิยึดหน่วงซึ่งอาจกล่าวว่าเป็นบททั่วไปก็ได้ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กล่าวถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินไว้ เป็นการเฉพาะหลายแห่ง เช่น สิทธิของผู้ขายที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินที่ขายจนกว่าจะได้รับชำระราคา (มาตรา 468) สิทธิของผู้จ้างทำของ (มาตรา 599) สิทธิของผู้ขนส่งและนายคลังสินค้ายึดหน่วงของที่ขน (มาตรา 630, 772) สิทธิของผู้รับฝากทรัพย์สินยึดหน่วงทรัพย์สินที่ฝาก (มาตรา 670) สิทธิของเจ้าสำนักโรงแรมยึดหน่วงทรัพย์สินของผู้พักอาศัย (มาตรา 679) สิทธิของตัวแทนที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินของตัวการ (มาตรา 819) สิทธิของผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่จะยึดหน่วงสัตว์ที่เข้ามาทำความเสียหาย (มาตรา 452) เป็นต้น สิทธิยึดหน่วงตามบทบัญญัติเหล่านี้มีความหมายคล้ายกับสิทธิยึดหน่วงซึ่งเป็นบททั่วไป ตรงที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้

ที่ตนควรจะได้รับจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ทำนองเดียวกับ สิทธิยึดหน่วงซึ่งเป็นบททั่วไป แต่ต่างกันตรงที่ว่าในที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องชำระ อาจไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ถูกยึดหน่วงก็ได้⁴²

(1) สิทธิยึดหน่วงตามหลักเรื่องซื้อขาย (มาตรา 468) ด้วยเหตุที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามบทบัญญัติในเรื่องซื้อขายของไทย นำมาจากประมวลกฎหมายแพ่งอังกฤษ ซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งครอบครองอยู่ออกขายชำระหนี้ได้ ในขณะที่บทบัญญัติทั่วไปนำมาจากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ดังนั้นในบทบัญญัติในเรื่องซื้อขายของไทย จึงมีการบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ขายเป็นพิเศษให้มีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินที่ขายไว้ได้จนกว่าจะได้รับชำระราคา ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 468 นอกจากนั้นตามมาตรา 470 ยังวางหลักว่า หากผู้ซื้อผิดนัด ผู้ขายซึ่งได้ยึดหน่วงทรัพย์สินไว้ อาจมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้ซื้อให้ชำระราคากับทั้งค่าจับจ่ายเกี่ยวกับการภายในเวลาอันควรซึ่งต้องกำหนดลงไว้ในคำบอกกล่าวนั้นด้วย ว่าหากผู้ซื้อละเลยเสียไม่ทำตามคำบอกกล่าว ผู้ขายอาจนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดได้ซึ่งแตกต่างไปจากบทบัญญัติทั่วไปของสิทธิยึดหน่วงที่กล่าวมาข้างต้น

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการให้ผู้ซื้อที่มีสิทธิยึดหน่วงในที่ดินตามสัญญาจะซื้อขาย ซึ่งตนได้ครอบครองอยู่จนกว่าจะได้รับโอนกรรมสิทธิ์ด้วย (ฎีกาที่ 1123/2525) และผู้ทำสัญญาจะซื้อบ้านซึ่งได้รับมอบบ้านไว้ในครอบครองแล้วก็มีสิทธิยึดหน่วง ผู้จะขายจะขับไล่ไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1313/2522) ซึ่งได้มีหมายเหตุของศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ได้บันทึกไว้ท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1313/2522 ว่า กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องการส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขาย ซึ่งเป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี มิใช่การส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ผู้ซื้อไว้ในลักษณะเป็นสิทธิยึดหน่วง จนกว่าจะชำระหนี้แล้วจึงจะนำกลับคืนไป นอกจากนี้ท่านยังได้บันทึกหมายเหตุไว้ท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1123/2525 ว่า ถ้าจะถือว่าเป็นสิทธิยึดหน่วงตามสัญญาที่ไม่เป็นปัญหา แต่ถ้าเป็นสิทธิยึดหน่วงตามมาตรา 241 ก็มีข้อน่าสังเกตว่าสิทธิตามมาตรา 241 มิใช่บุคคลสิทธิตามสัญญา แต่เป็นทรัพย์สินที่อันเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย การครอบครองของผู้ซื้อเป็นการครอบครองที่เกิดจากการชำระหนี้ตามสัญญา มิใช่เป็นการครอบครองโดยฐานที่เป็นเจ้าหนี้ของเจ้าของทรัพย์สินเนื่องจากมีหนี้เป็นประโยชน์แก่ตนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ครอง จะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาทิ้งข้างต้น เป็นการยากที่จะปรับกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งบทใดบทหนึ่งได้โดยตรง แต่เป็นกรณีที่ศาลอังกฤษถือว่าผู้ซื้อที่มีสิทธิยึดหน่วงตามหลักอควิตี ดังนั้นหากมองถึงความเป็นธรรมแล้ว จะเห็นว่ากรณีที่ศาลฎีกามีคำพิพากษาคัดสินให้ผู้ซื้อยังคงมีสิทธิยึดบ้านไว้ได้ก็นับว่ามีเหตุผลอันชอบธรรมแล้ว ซึ่งเป็นไปตามสิทธิยึดหน่วงของผู้ซื้อทรัพย์สินตามบทบัญญัติเฉพาะเรื่องในเรื่องซื้อขาย

⁴² โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 344-347.

หากพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศ มาตรา 478 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งประเทศเยอรมัน มาตรา 369 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ประเทศเยอรมัน และ มาตรา 576 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีบทกฎหมายที่คล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 488⁴³ ซึ่งได้บัญญัติว่า “เมื่อผู้ซื้อพบเห็นความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินซึ่งตนได้รับซื้อ ผู้ซื้อชอบที่จะยึดหน่วงราคาที่ยังไม่ได้ชำระไว้ได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ เว้นแต่ผู้ขายจะหาประกันที่สมควรให้ได้” ซึ่งหากศึกษาแล้วจะพบว่า คำว่า “ยึดหน่วง” ตามมาตรานี้ต้นร่างในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “withhold” แต่ในมาตรา 241 ใช้คำว่า “retain” แสดงให้เห็นว่าทั้งสองมาตราดังกล่าวน่าจะให้ความหมายคำว่า “ยึดหน่วง” แตกต่างกัน อีกทั้งไม่มีहींอื่นเป็นคุณประโยชน์แก่เจ้าหนี้อันเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ครอง จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ของสิทธิยึดหน่วงตามมาตรา 241 แสดงว่าไม่น่าจะเป็นสิทธิยึดหน่วงประเภทเดียวกันกับมาตรา 241 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(2) สิทธิยึดหน่วงตามหลักเรื่องข้างทำของ จากการศึกษาพบว่ามาตรา 599 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งวางหลัก หากผู้รับจ้างส่งมอบของล่าช้าหรือส่งมอบการที่ ทำชำรุดบกพร่อง ผู้ว่าจ้างจะยึดหน่วงสินจ้างไว้ได้ เว้นแต่ผู้รับจ้างจะให้ประกันตามสมควร มีลักษณะใกล้เคียงกับสิทธิยึดหน่วงประเภทหนึ่งตามกฎหมายเยอรมัน ซึ่งมีความหมายกว้างกว่า สิทธิยึดหน่วงตามบทบัญญัติทั่วไปของเรา โดยไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะการยึดหน่วงทรัพย์สินของผู้อื่น เท่านั้น แต่หมายรวมถึงสิทธิที่จะยึดหน่วงหนี้ คือปฏิเสธไม่ชำระหนี้แก่ลูกหนี้เงินกว่าลูกหนี้จะชำระ หนี้ตอบแทน ซึ่งคำว่า “ยึดหน่วง” ตามมาตรา 599 นั้น มาจากต้นร่างในภาษาอังกฤษว่า “withhold” ไม่ได้ใช้คำว่า “retain” อย่างในกรณีสิทธิยึดหน่วงตามมาตรา 241 และก็มีไช่กรณีที่กฎหมายกำหนด ให้เจ้าหนี้ต้องยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้อยู่ในความครอบครองของตน และต้องมีहींอื่นเป็น คุณประโยชน์อันเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ครองดังเช่นมาตรา 241 ดังนั้นการยึดหน่วงตามมาตรา 599 จึงไม่ได้เป็นสิทธิประเภทเดียวกันกับสิทธิยึดหน่วงตามบททั่วไป

(3) สิทธิยึดหน่วงตามหลักเรื่องขนส่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ของไทยได้นำหลักการเรื่องนี้มาจากกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมัน ซึ่งมาตรา 630 ได้วางหลักว่า ผู้ขนส่งมีสิทธิยึดหน่วงของไว้เป็นประกันค่าระวางพาหนะและค่าอุปกรณ์ได้ และตามมาตรา 631 ยังให้สิทธิขายทรัพย์สินได้ด้วย ในกรณีที่หาตัวผู้รับตราส่งไม่พบ หรือผู้รับตราส่งปฏิเสธ ไม่รับมอบ ของ ซึ่งหลักการสิทธิยึดหน่วงดังกล่าวนี้ให้สิทธิพิเศษในการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นได้ด้วย ดังนั้น

⁴³ ไพทชิต เอกจริยกร ก (2548). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตราว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ บรรพ 3, มาตรา 453-536. หน้า 94.

แสดงให้เห็นว่าสิทธิยึดเหนี่ยวตามหลักเรื่องขนส่ง แตกต่างกับหลักสิทธิยึดเหนี่ยวโดยทั่วไปที่นำมาจากกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

(4) สิทธิยึดเหนี่ยวกรณีของเจ้าสำนักโรงแรม เจ้าสำนักโรงแรมมีสิทธิยึดเหนี่ยวเครื่องเดินทางหรือทรัพย์สินอย่างอื่นของคนเดินทางหรือแขกอาศัยจนกว่าจะได้รับชำระค่าเช่า รวมทั้งเงินทรองจ่ายที่ได้ออกไปก่อน นอกจากนั้นยังมีสิทธินำทรัพย์สินที่ได้ยึดเหนี่ยวไว้ ออกขายทอดตลาดแล้วหักเอาเงินเพื่อชำระหนี้ที่ค้างแก่ตน รวมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย ในการขายทอดตลาดก่อนได้ซึ่งเป็นไป ตามมาตรา 679 ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของ ไทยมาตราดังกล่าวได้นำหลักการมาจากประมวลกฎหมายพาณิชย์ของเยอรมัน จึงมีหลักการ แตกต่างจากสิทธิยึดเหนี่ยวโดยทั่วไปที่ประเทศไทยนำหลักการมาจากกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นซึ่งไม่ได้ ให้สิทธิแก่เจ้าสำนักโรงแรมในการยึดเหนี่ยวทรัพย์สินของคนเดินทางหรือแขกอาศัยไว้เนื่องจากไม่มี หนี้อันเป็นคุณประโยชน์อันเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ครองเหล่านั้น

(5) สิทธิยึดเหนี่ยวกรณีของตัวแทน ตัวแทนมีสิทธิยึดเหนี่ยวทรัพย์สินใดๆ ของตัวการที่อยู่ในความครอบครองของตนได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ที่ค้างชำระแก่ตนในฐานะ เป็นตัวแทน เป็นไปตามมาตรา 819 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจากการศึกษา พบว่ามาตราดังกล่าวนี้ได้นำหลักการมาจากกฎหมายในเรื่องสัญญาของประเทศอินเดีย อีกทั้งหนี้ ที่ตัวการค้างชำระแก่ตัวแทนนั้น ก็ไม่จำเป็นต้องเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ตัวแทนครองตามหลักสิทธิ ยึดเหนี่ยวทั่วไป ดังนั้นสิทธิยึดเหนี่ยวของตัวแทนต่อทรัพย์สินสิ่งใดๆ ของตัวการ จึงมีลักษณะแตกต่าง จากหลักสิทธิยึดเหนี่ยวทั่วไป

(6) สิทธิยึดเหนี่ยวกรณีของผู้ครอบงำสังหาริมทรัพย์ ซึ่งตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 452 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ครอบงำสังหาริมทรัพย์จะจับสัตว์ของ ผู้อื่นที่เข้ามาทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์ของตนและยึดไว้เป็นประกันค่าสินไหมทดแทน เพื่อใช้เงินแก่ตนก็ได้ และถ้าจำเป็นเนื่องจากมีพฤติการณ์พิเศษจะฆ่าสัตว์นั้นเสียก็ได้” จาก บทบัญญัติดังกล่าวนี้ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่า จะถือว่าเข้าลักษณะของสิทธิยึดเหนี่ยวหรือไม่ เพราะไม่ได้ เป็นการครอบครองโดยเจ้าของทรัพย์สินมอบให้แก่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดเหนี่ยวเองดังกรณีลักษณะสิทธิ ยึดเหนี่ยวอื่นๆ

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น จะเห็นได้ว่า การบัญญัติไว้เป็นบทบัญญัติพิเศษ เฉพาะเรื่องนี้ แม้จะถือว่าเป็นสิทธิยึดเหนี่ยว แต่หลักการที่จะเป็นสิทธิยึดเหนี่ยวในแต่ละกรณี ก็แตกต่างไปจากสิทธิยึดเหนี่ยวทั่วไป และผลแห่งสิทธิยึดเหนี่ยวเฉพาะแต่ละกรณี ก็จะมี ความแตกต่างไปจากผลของสิทธิยึดเหนี่ยวทั่วไปเช่น กรณีเจ้าสำนักโรงแรมยึดเหนี่ยวเครื่องเดินทางหรือ ทรัพย์สินอย่างอื่นของคนเดินทางหรือแขกอาศัยอันเอาไว้ในโรงแรมตามมาตรา 679 นั้น

การครอบครองทรัพย์สินยังคงอยู่ที่เจ้าของเดิม ไม่ได้อยู่ที่เจ้าสำนักโรงแรมแต่อย่างใด อีกทั้งเจ้าสำนักโรงแรมยังมีสิทธินำทรัพย์สินดังกล่าวออกขายทอดตลาด เพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่ตนได้ด้วย ในขณะที่สิทธิยึดหน่วงทั่วไปไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจกระทำเช่นนั้นได้

ดังนั้นการพิจารณาถึงสิทธิยึดหน่วงนั้น หากเป็นสิทธิยึดหน่วงเฉพาะก็สามารถบังคับตามบทบัญญัติเฉพาะนั้นได้ แต่กรณีใดที่ไม่ได้บัญญัติเป็นสิทธิยึดหน่วงเรื่องเฉพาะก็อาจเข้าลักษณะเป็นสิทธิยึดหน่วงโดยทั่วไปได้ ซึ่งก็ต้องเป็นไปตามเกณฑ์ของสิทธิยึดหน่วงทั่วไปนั่นเอง

2.2.2.5 ความระงับแห่งสิทธิยึดหน่วง

สิทธิยึดหน่วงอาจระงับลงด้วยเหตุต่อไปนี้⁴⁴

1) เจ้าหนี้ทำผิดหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการดูแลรักษาทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ นั้นตามสมควร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 246

2) การครอบครองทรัพย์สินของเจ้าหนี้สูญสิ้นไป เว้นแต่เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ให้เช่าหรือจำนำทรัพย์สินไว้โดยความยินยอมของลูกหนี้ ตามมาตรา 250

3) ลูกหนี้เรียกร้องให้ระงับสิทธิยึดหน่วงโดยให้ประกันตามสมควร ตามมาตรา 249 กรณีนี้ถ้าเจ้าหนี้ตกลงยอมรับประกันใหม่สิทธิยึดหน่วงก็ระงับ เจ้าหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครองให้ลูกหนี้ไป แต่ถ้าเจ้าหนี้ไม่ยอมตกลงด้วยกับประกันของลูกหนี้ ลูกหนี้ก็ต้องฟ้องร้องต่อศาลต่อไป

4) หนี้ระงับ ทั้งนี้เพราะตามมาตรา 241 เจ้าหนี้จะยึดหน่วงทรัพย์สินไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้เท่านั้น ถ้ามีการชำระหนี้หรือมีการกระทำอย่างอื่นซึ่งมีผลให้หนี้ระงับทำนองเดียวกับการชำระหนี้ สิทธิยึดหน่วงก็ย่อมระงับไปเช่นเดียวกัน

5) สิทธิยึดหน่วงอาจระงับไปทำนองเดียวกับสิทธิทั่วไป เช่น ทรัพย์สินที่ยึดหน่วงสูญหายหรือถูกทำลายไป หรือมีการตกลงระหว่างเจ้าหนี้ลูกหนี้ให้ระงับสิทธิยึดหน่วงหรือเจ้าหนี้สละสิทธิดังกล่าว ดังนี้ สิทธิยึดหน่วงก็ย่อมระงับไปได้เช่นกัน

2.2.2.6 เปรียบเทียบระหว่างสิทธิยึดหน่วง กับจำนอง จำนำ และบูรณสิทธิอื่น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับจำนองและจำนำไว้ในบรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญาตั้งแต่มาตรา 702-746 และมาตรา 747-769 ตามลำดับ จำนองและจำนำเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินหนึ่งที่เกิดจากสัญญาหรือข้อตกลง โดยจำนองเกิดจากการที่บุคคลหนึ่งซึ่งเรียกว่า ผู้จำนอง ซึ่งอาจเป็นลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกนำทรัพย์สินไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้ซึ่งเรียกว่า ผู้รับจำนอง

⁴⁴ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 343.

โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน จำนวนจึงเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง โดยแม้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนวนจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอก จำนวนก็ยังติดต่อกับตัวทรัพย์สินนั้น และหากมีการบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินที่จำนวนจะต้องดำเนินการ โดยการฟ้องร้องและขอบังคับคดีต่อศาล จึงจะสามารถบังคับจำนวนหลุดหรือนำทรัพย์สินที่จำนวนออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนวนก่อนเจ้าหนี้รายอื่นได้ อย่างไรก็ตาม มาตรา 733 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ว่า หากเจ้าหนี้ได้รับเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดไม่พอชำระหนี้แก่ตน เจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในส่วนที่ขาดอีกไม่ได้ เว้นแต่จะมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น

ส่วนกรณีจำนำนั้น ผู้จำนำต้องมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์อันเป็นประกันการชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนำ สิทธิจำนำถือเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่ติดต่อกับตัวทรัพย์สิน กล่าวคือในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้รับจำนำสามารถบังคับชำระหนี้โดยเอาทรัพย์สินจำนำออกขายทอดตลาดได้โดยตรงและมีสิทธินำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดดังกล่าวมาชำระหนี้แก่ตนได้ก่อนเจ้าหนี้อื่น เมื่อมีการบังคับจำนำแล้ว จำนำก็ระงับสิ้นไป โดยหากเจ้าหนี้บังคับจำนำแล้ว ได้เงินไม่พอชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 767 วรรคสองกำหนดให้ลูกหนี้ผู้ถูกบังคับจำนำยังต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดอีกด้วย อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินที่นำมาจำนองหรือจำนำนั้นอาจเป็นของลูกหนี้เอง หรือเป็นทรัพย์สินของบุคคลภายนอกที่นำมาจำนองหรือจำนำเพื่อประกันหนี้ลูกหนี้ก็ได้ กล่าวคือหากเป็นการจำนำเพื่อประกันหนี้ของบุคคลอื่น ในกรณีนี้เมื่อได้มีการบังคับจำนำไปแล้ว จำนำก็ระงับสิ้นไป แม้ได้เงินพอชำระหนี้ ผู้จำนำก็ไม่ต้องรับผิดชอบอีก เจ้าหนี้ต้องไปเรียกเอาส่วนที่ขาดจากลูกหนี้ต่อไป

จากที่ศึกษามาทั้งหมดข้างต้น ทำให้ทราบว่าสิทธิยึดหน่วง และจำนอง จำนำ มีความแตกต่างกันอยู่หลายประการซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

1) จำนองหรือจำนำ เกิดขึ้นจากข้อตกลงหรือข้อสัญญาระหว่างเจ้าหนี้ผู้รับจำนองหรือจำนำ และลูกหนี้หรือผู้จำนองหรือผู้จำนำ เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ประชาชน ซึ่งกฎหมายได้กำหนดแบบของการทำสัญญาจำนองไว้ โดยต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนสิทธิยึดหน่วงนั้นเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นเองโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เมื่อมีข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ส่วนจำนำกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของการทำสัญญาจำนำไว้

2) ทรัพย์สินที่นำมาจำนองหรือจำนำ ไม่จำเป็นต้องมีความเกี่ยวข้องกับหนี้ที่ประกันไว้แต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างจากสิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ครอบครองนั้น จะต้องมีความเกี่ยวข้องกับหนี้ก่อให้เกิดสิทธิยึดหน่วงนั้นด้วย

3) จำนองเกิดขึ้นได้เฉพาะกับทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์บางประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ส่วนจำนำก็มีได้เฉพาะกับทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิที่มีตราสารที่มีกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากสิทธิยึดหน่วงที่สามารถเกิดขึ้นได้กับทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์อันเป็นวัตถุมีรูปร่างที่เจ้าหนี้สามารถครอบครองได้ทุกชนิด

4) ในการบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินที่จำนองหรือจำนำนั้น ในกรณีจำนอง เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินที่จำนอง โดยการฟ้องร้องและขอบังคับคดีต่อศาล เช่นเดียวกับสิทธิยึดหน่วง ซึ่งการบังคับจำนองได้โดยการนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดแล้ว หากเจ้าหนี้ได้เงินไม่พอชำระหนี้ที่ประกัน เจ้าหนี้จะเรียกให้ผู้จำนองชำระหนี้ในส่วนที่ขาดไม่ได้ เว้นแต่มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น ซึ่งแตกต่างกับกรณีที่มีการบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินที่ยึดหน่วง หากเจ้าหนี้ได้เงินไม่พอชำระหนี้ เจ้าหนี้ยังมีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในส่วนที่ขาดได้ ส่วนกรณีจำนำนั้น เจ้าหนี้มีสิทธินำทรัพย์สินจำนำออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่ตนได้โดยตรง ซึ่งต่างจากสิทธิยึดหน่วงที่นอกจากกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแล้ว เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินที่ยึดหน่วง โดยการนำออกขายทอดตลาดเพื่อชำระหนี้แก่ตนได้โดยตรง

5) เจ้าหนี้จำนองไม่จำเป็นต้องมีการครอบครองทรัพย์สินที่รับจำนองและการส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้รับจำนองครอบครองในบางกรณีไม่มีผลต่อการเกิดขึ้นหรือดำรงไว้ซึ่งจำนองแต่อย่างใด แต่ในเรื่องสิทธิยึดหน่วงเจ้าหนี้จะต้องมีการครอบครองทรัพย์สินที่ยึดหน่วงเสมอ มิฉะนั้นสิทธิยึดหน่วงย่อมไม่เกิดขึ้นหรือระงับลงไปด้วย ซึ่งลักษณะของสิทธิยึดหน่วงดังกล่าวนี้มีลักษณะที่เหมือนกับการจำนำ เนื่องจากทั้งสิทธิยึดหน่วงและสิทธิจำนำต่างถือหลักเกณฑ์ในการครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นสาระสำคัญของการเกิดการดำรงไว้และระงับไปแห่งสิทธิยึดหน่วงหรือสิทธิจำนำ แล้วแต่กรณี

อนึ่ง หากจะพิจารณาเปรียบเทียบสิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิ เราจะต้องศึกษาและเข้าใจถึงความหมาย ประเภทและลักษณะของบุริมสิทธิให้ดีเสียก่อน ดังที่จะอธิบายต่อไปนี้ “บุริมสิทธิ” เป็นสิทธิชนิดหนึ่งของเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้คนอื่น อันปรากฏตามมาตรา 251 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ทรงบุริมสิทธิย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้อันค้างชำระแก่ตนจากทรัพย์สินนั้น ก่อนเจ้าหนี้คนอื่น...” กล่าวคือ บุริมสิทธิเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินอันมีลักษณะใกล้เคียงกับทรัพย์สินและเป็นที่อุปการณ์แห่งหนี้ที่ตนเองเดียวกับ จำนำ จำนอง และสิทธิ

ยึดหน้า⁴⁵ บุริมสิทธิเป็นกรณีที่เจ้าหนี้หลายรายต่างมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งมีอยู่ไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่หนี้ได้ทั้งหมด ซึ่งเจ้าหนี้อย่างที่มีบุริมสิทธิเหนือกว่าเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิรายอื่นก็จะได้รับชำระหนี้ไปก่อนตามลำดับบุริมสิทธิที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งอาจเป็นผู้มีสิทธิมาแต่เดิม หรืออาจมีบุริมสิทธิโดยการได้รับช่วงสิทธิจากเจ้าหนี้เดิม จึงได้รับโอนบุริมสิทธิในฐานะที่เป็นประกันแห่งหนี้มาด้วยมาด้วยตามมาตรา 266 ก็ได้ หรืออาจรับโอนมาพร้อมกับสิทธิเรียกร้องตามมาตรา 305 วรรคสอง เป็นต้น

โดยบุริมสิทธิแบ่งได้เป็น 2 ประเภท⁴⁶ ดังนี้

1) บุริมสิทธิสามัญเป็นบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ ไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์โดยมิได้เจาะจงเป็นการเฉพาะว่ามีบุริมสิทธิอยู่เหนือทรัพย์สินอันใดอย่างบุริมสิทธิพิเศษ กล่าวคือ เจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิสามัญมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ผู้ไม่มีบุริมสิทธิ หรือก่อนเจ้าหนี้ผู้ที่มีบุริมสิทธิในลำดับหลัง โดยบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินทั้งหลายของลูกหนี้ เจ้าหนี้มีได้ถูกจำกัดว่าจะต้องบังคับชำระหนี้เอาได้จากทรัพย์สินบางอย่างของลูกหนี้เท่านั้น

2) บุริมสิทธิพิเศษเป็นบุริมสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินเฉพาะอย่างของลูกหนี้ ซึ่งอาจเป็นบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ หรือเป็นบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ก็ได้ กล่าวคือ เจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิพิเศษมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นจากสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์เฉพาะอย่างของลูกหนี้เท่านั้น ในกรณีที่เจ้าหนี้ไม่อาจบังคับชำระหนี้ตามบุริมสิทธิได้หรือบังคับชำระหนี้ได้แต่ไม่ครบถ้วน เจ้าหนี้ก็อาจบังคับชำระหนี้ได้ในฐานะเจ้าหนี้สามัญได้อีกด้วย

จากการพิจารณาลักษณะของบุริมสิทธิแล้วมีลักษณะที่เหมือนกับสิทธิยึดหน้า คือเป็นสิทธิที่ก่อให้เกิดขึ้นเองโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดี ในบางกรณีอาจเข้าหลักเกณฑ์เป็นได้ทั้งบุริมสิทธิและสิทธิยึดหน้าในเวลาเดียวกันซึ่งเป็นเหตุให้เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ได้ทั้งในฐานะเจ้าหนี้ผู้ที่มีบุริมสิทธิและเจ้าหนี้ผู้ที่มีสิทธิยึดหน้าในการที่จะยึดหน้าทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของตนไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ และมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อย่างอื่นได้อีกด้วย เช่น กรณีเจ้าสำนักโรงแรมซึ่งมีสิทธิยึดหน้าทรัพย์สินหรือเครื่องเดินทางของแขกผู้มาอาศัยได้จนกว่าจะได้รับชำระเงินค่าเช่าที่ค้างชำระตามมาตรา 679 ซึ่งก็คือเป็นเจ้าหนี้ผู้ที่มีบุริมสิทธิตามมาตรา 265 ในเวลาเดียวกัน อย่างไรก็ตามบุริมสิทธิและสิทธิยึดหน้ามีข้อที่แตกต่างกันหลายประการซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

⁴⁵ แหล่งเดิม.

⁴⁶ แหล่งเดิม.

1) บุริมสิทธิเป็นสิทธิพิเศษที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น ส่วนสิทธิยึดหน่วงเป็นการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้ เสมือนเป็นมาตรการบีบบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หากลูกหนี้ยังไม่ได้ชำระหนี้ ลูกหนี้ก็จะไม่ได้ทรัพย์สินดังกล่าวคืนกลับไป แต่เมื่อมีการชำระหนี้จนสิ้นเชิงแล้ว สิทธิยึดหน่วงก็สิ้นไป

2) บุริมสิทธิเป็นสิทธิพิเศษที่เกิดขึ้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงมีมูลแห่งหนี้ที่เป็นบุริมสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้นมูลแห่งหนี้อันก่อให้เกิดบุริมสิทธิ จึงไม่จำเป็นต้องมีความเกี่ยวกับทรัพย์สินภายใต้บุริมสิทธิแต่อย่างใด ส่วนสิทธิยึดหน่วงไม่คำนึงว่าเป็นมูลหนี้ประเภทใด เพียงแต่หากหนี้ที่มีความเกี่ยวข้องอันเป็นคุณสมบัติของหนี้แก่ตัวทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ครอบครองก็ก่อให้เกิดสิทธิยึดหน่วงได้

3) บุริมสิทธิเป็นสิทธิพิเศษที่ไม่คำนึงถึงการครอบครองทรัพย์สินที่สำคัญ เจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิไม่จำเป็นต้องมีการครอบครองทรัพย์สินซึ่งต่างจากสิทธิยึดหน่วงที่ให้เจ้าหนี้ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นสำคัญ ดังนั้นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงต้องมีการครอบครองทรัพย์สิน หากการครอบครองทรัพย์สินสูญสิ้นไป สิทธิยึดหน่วงก็เป็นอันระงับสิ้นลงด้วย

นอกจากนี้บุริมสิทธิบางประเภท เช่น บุริมสิทธิในมูลเช่าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเจ้าหนี้ได้มีการครอบครองทรัพย์สินบางอย่างลูกหนี้ ตามมาตรา 266 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกฎหมายยังได้กำหนดให้เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้โดยการนำทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของตนออกขายทอดตลาดได้ โดยให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการบังคับจำหน่ายใช้บังคับได้โดยอนุโลม อย่างไรก็ดี กฎหมายเพียงให้สิทธิแก่เจ้าหนี้บุริมสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นเท่านั้น แต่ไม่ได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้บุริมสิทธิที่จะยึดถือทรัพย์สินที่อยู่ความครอบครองของตนไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ อย่างเช่นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงหรือเจ้าหนี้จำนำแต่อย่างใด อีกทั้งหากเจ้าหนี้บุริมสิทธิยังไม่ได้นำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด และเจ้าหนี้ส่งมอบทรัพย์สินดังกล่าวคืนให้แก่ลูกหนี้ก่อนที่จะมีการฟ้องร้องบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินดังกล่าว บทบัญญัติในมาตรา 266 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็จะไม่เป็นประโยชน์แต่อย่างใด ซึ่งในเรื่องนี้เคยมีผู้ให้ความเห็นว่าแม้บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องบุริมสิทธิจะมีได้บัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าหนี้บุริมสิทธิที่จะสามารถยึดถือทรัพย์สินไว้ได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้โดยตรงอย่างเช่นในเรื่องสิทธิยึดหน่วงหรือจำนำก็ตาม แต่เจ้าหนี้บุริมสิทธิก็สามารถยึดหน่วงทรัพย์สินไว้โดยไม่ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ลูกหนี้ได้ ทั้งนี้โดยถือว่าหากเจ้าหนี้บุริมสิทธิต้องส่งคืนทรัพย์สินให้แก่ลูกหนี้แล้วเจ้าหนี้บุริมสิทธิก็ย่อมไม่สามารถนำทรัพย์สินดังกล่าวนั้นออกขายทอดตลาดตามที่กฎหมายได้ให้สิทธิไว้ได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวเจ้าหนี้บุริมสิทธิจึงสามารถยึดถือทรัพย์สินไว้จนกว่าจะได้รับดำเนินการเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดและเอาเงินมาชำระหนี้แล้ว

เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามผู้ให้ความเห็นดังกล่าวนั้นยังมีความเห็นต่อไปอีกว่าสิทธิดังกล่าวนี้ น่าจะสามารถใช้อ้างได้เฉพาะแต่ตัวลูกหนี้เท่านั้น เจ้าหนี้นุริมสิทธิย่อมไม่สามารถอ้างสิทธิดังกล่าวต่อเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของลูกหนี้หรือต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีที่จะมายึดเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดได้ ทั้งนี้เพราะกฎหมายมิได้บัญญัติรับรองสิทธิที่จะยึดหน่วงสินไว้แก่เจ้าหนี้นุริมสิทธิด้วยแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้นุริมสิทธิก็สามารถใช้สิทธิขอรับชำระหนี้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁴⁷ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าเจ้าหนี้นุริมสิทธิจึงน่าจะมีสิทธิยกข้ออ้างขึ้นต่อผู้ลูกหนี้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นกลับคืนไปสู่การครอบครองของลูกหนี้ได้

2.2.3 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงเกิดจากหลักการสำคัญเนื่องมาจากบ่อยครั้งที่ลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ภายหลังจากที่ได้จ่ายให้แก่เจ้าหนี้นี้ประกันและเจ้าหนี้นุริมสิทธิอื่นไปแล้ว ก็มีจำนวนเงินในกองทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้นี้ไม่มีประกัน จึงทำให้เห็นแนวคิดในเบื้องต้นว่า การที่ลูกหนี้มีไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายนั้นส่งผลกระทบต่อเจ้าหนี้นี้ให้เจ้าหนี้นี้ได้รับความเสียหายมากอยู่แล้วเป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้นี้ให้ได้รับความเป็นธรรมในการได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้และให้สามารถระงับชำระจัดการหนี้สินให้สำเร็จไปในคราวเดียว แต่ในขณะเดียวกันก็ให้ชีวิตใหม่แก่ลูกหนี้ด้วย รวมทั้งเพื่อเป็นประโยชน์แก่สภาพเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการป้องกันที่มีประสิทธิภาพมากสำหรับเจ้าหนี้นี้ซึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้

2.2.3.1 แนวคิดและวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย

ปัจจุบันกฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์ในการเปิดโอกาสให้บุคคลล้มละลายสามารถเริ่มต้นชีวิตทางการเงินใหม่ ภายใต้อำนาจในเรื่องการประนอมหนี้ การขอปลดจากล้มละลาย การยกเลิกการล้มละลาย ทั้งนี้ในขณะเดียวกันก็อยู่ภายใต้เงื่อนไขหลักความสุจริตของลูกหนี้ด้วย และในปัจจุบันยังอยู่ระหว่างการร่างกฎหมายล้มละลายฉบับใหม่ซึ่งจะก่อให้เกิดการปรับเปลี่ยนและพัฒนากฎหมายเป็นไปในแนวทางที่เป็นสากลมากขึ้น อันอาจช่วยให้กระบวนการล้มละลายดำเนินไปได้อย่างรวดเร็ว และเจ้าหนี้นี้ได้รับชำระหนี้เป็นสัดส่วนอย่างเป็นธรรมอันส่งผลให้เศรษฐกิจและสังคมโดยรวมดีขึ้น เนื่องจากการล้มละลายของคนผู้หนึ่งอาจทำให้ความเจริญทางการค้าเสื่อมถอยลงด้วย ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายพิเศษขึ้น ซึ่งในอดีตกฎหมายล้มละลายนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันผลประโยชน์ของเจ้าหนี้นี้ต่อลูกหนี้

⁴⁷ พิระพล วิจิตร. เล่มเดิม. หน้า 26.

ซึ่งไม่สามารถใช้หนี้ได้ เพราะการป้องกันเช่นนี้ทำให้ความเชื่อถือในระหว่างพ่อค้ามั่นคง และทำให้ประเทศนั้นเป็นที่เชื่อถือของประเทศอื่นๆ ด้วย⁴⁸

1) แนวคิดกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย

กฎหมายล้มละลายมีการพัฒนามาจากแรงผลักดันทางเศรษฐกิจและสังคมของสถานการณ์ในยุคสมัยนั้นๆ โดยกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยมีมาตั้งแต่ครั้งสมัยกรุงศรีอยุธยา อันเนื่องมาจากความจำเป็นที่จะต้องมีการกำกับดูแลความเป็นอยู่แห่งลูกหนี้ซึ่งใช้หนี้ไม่ได้ และในพุทธศักราช 1278 ปีชวด นกษัตริศก ได้ตั้งลักษณะกู้หนี้ ซึ่งมีข้อบังคับคล้ายกันกับกฎหมายล้มละลายอยู่บ้างแล้ว⁴⁹ ต่อมาได้มีการแก้ไขวิधिพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องหนี้สินล้นพ้นตัว เพื่อให้มีรูปแบบที่เหมาะสมกับสถานการณ์ของสังคมในสมัยนั้นๆ โดยมีการบัญญัติเป็นกฎหมายครั้งแรกเมื่อ ร.ศ. 110 เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขลักษณะกู้หนี้ ร.ศ. 110” และต่อมาเมื่อ ร.ศ. 127 เรียกว่า “พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127” และเมื่อ ร.ศ. 130 ได้บัญญัติ “พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130” ใช้บังคับจนถึงรัชกาลที่ 8 จนกระทั่งมาเป็น “พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483”⁵⁰ และกฎหมายล้มละลายฉบับนี้ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้ง ซึ่งในปัจจุบันที่อยู่ระหว่างการร่างกฎหมายล้มละลายฉบับใหม่ด้วย

โดยกฎหมายลักษณะกู้หนี้ พุทธศักราช 1278 อันเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นกฎหมายล้มละลายฉบับแรกของประเทศไทย ที่มีขึ้นในสมัยกรุงศรีอยุธยา อันเป็นบทบัญญัติได้มีการแยกออกมาเป็นกฎหมายล้มละลาย แต่บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะกู้หนี้ ทั้งนี้มีวัตถุประสงค์ก็เพื่อเร่งรัดหนี้สินจากลูกหนี้อีกกว่าเพื่อประโยชน์ทางการค้า⁵¹ โดยในกฎหมายลักษณะกู้หนี้ในส่วนเรื่องลูกหนี้ที่มีสินล้นพ้นตัวอันไม่อาจชำระหนี้ได้นั้น จะต้องถูกลงโทษเอาแก่ชีวิตและร่างกายเป็นบทบัญญัติที่อนุญาตให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการร้องขอให้ศาลนำตัวลูกหนี้ที่เป็นพ่อค้ามาเร่งรัดชำระหนี้ โดยบทลงโทษที่รุนแรง และเป็นการกดขี่ลูกหนี้อย่างไร้มนุษยธรรม ต่อมาเมื่อเข้าสู่สมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นการค้าขายกับต่างชาติ และการค้าภายในประเทศมีความเจริญรุ่งเรืองเพิ่มขึ้น มีพ่อค้าและนักการค้าเพิ่มจำนวนขึ้นอย่างมาก ดังนั้นการที่บังคับใช้บทบัญญัติกฎหมายลักษณะกู้หนี้ฉบับเดิมนั้นจึงเป็นบทบัญญัติที่ส่งผลร้ายต่อการค้าขาย ดังนั้นเพื่อเป็นการสนับสนุนการค้าขายและความยุติธรรม พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ในปีพุทธศักราชที่ 2434

⁴⁸ มองซิเออร์ เอ.ซี.เลเดเกอร์. เล่มเดิม. หน้า 1.

⁴⁹ แหล่งเดิม.

⁵⁰ ถนอมนวล เชื้อบุญชัย. (2532). การฟื้นฟูองค์ธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงิน. หน้า 13.

⁵¹ วิชา มหาคุณ. (2553). คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. หน้า 18.

จึงทรงยกเลิกกฎหมายลักษณะกู้หนี้เสีย และได้ทรงตราบทบัญญัติการล้มละลายขึ้นใหม่ ซึ่งก็คือพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้นี้ยืมสิน ร.ศ. 110

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้นี้ยืมสิน ร.ศ. 110 นั้น ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลร้องขอให้ตนเองล้มละลายได้ อีกทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่แสดงถึงการยกเลิกแนวคิดที่ว่าลูกหนี้มีลักษณะเป็นทรัพย์สิน นอกจากนี้การที่ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายตามกฎหมายฉบับนี้ก็ไม่มีผลเป็นการปลดหนี้ทั้งหมดให้แก่ลูกหนี้ เพราะต่อมาภายหลังหากลูกหนี้มีทรัพย์สินขึ้นมาอีก ก็ต้องเอาชำระหนี้ในส่วนที่เหลือให้แก่เจ้าหนี้อีก จึงเห็นได้ว่ากฎหมายยังคงให้ความสำคัญคุ้มครองแก่เจ้าหนี้เพื่อให้ได้รับชำระหนี้อย่างครบถ้วน อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้อุญาตให้เฉพาะลูกหนี้ฝ่ายเดียวมีสิทธิร้องขอให้ตนล้มละลาย โดยเจ้าหนี้ไม่มีโอกาสฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้คดโกงเจ้าหนี้ได้ โดยใช้วิธีโอนทรัพย์สินของตนไปให้ผู้อื่นเสียหมดแล้วขอให้ตนเองล้มละลาย หรือมิฉะนั้นลูกหนี้ก็อาจเลือกชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้บางคน ทำให้เจ้าหนี้รายอื่นเสียเปรียบและไม่ได้รับความเป็นธรรม ในที่สุดก็ไม่มีเจ้าหนี้ผู้ใดยอมเปิดเครดิตให้กู้ยืม ทำให้ลูกหนี้หมดโอกาสกู้หนี้ได้ ซึ่งเป็นผลเสียแก่ลูกหนี้เอง⁵²

ต่อมาเมื่อพุทธศักราช 2451 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงปฏิรูปกฎหมายล้มละลายเสียใหม่ โดยยกเลิกกฎหมายล้มละลายฉบับ ร.ศ. 110 และได้ตราพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 ซึ่งมีบทบัญญัติเพียง 8 มาตราเท่านั้น โดยมีหลักกฎหมายที่สำคัญดังต่อไปนี้

- (1) เจ้าหนี้ฝ่ายเดียวมีสิทธิฟ้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลายในกรณีที่ถูกหนึ่งดการ
ใช้เงิน
- (2) จำนวนหนี้จะต้องแน่นอน และมีจำนวนตั้งแต่ 1,000 บาท ขึ้นไป จึงจะสามารถฟ้องเป็นคดีล้มละลายได้
- (3) ลูกหนี้มีสิทธิที่จะนำหลักฐานเข้าต่อสู้คดีต่อศาล เพื่อแสดงว่าตนยังมีความสามารถที่จะชำระหนี้ได้ หากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนสามารถชำระหนี้ได้ทั้งหมดก็ให้ศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย
- (4) เมื่อศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลาย ลูกหนี้มีหน้าที่ส่งบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน พร้อมทั้งสรรพเอกสารสำคัญที่เกี่ยวข้องแก่เจ้าพนักงาน พร้อมทั้งส่งคำชี้แจงเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนทั้งนี้ลูกหนี้อาจถูกไต่สวนเกี่ยวกับทรัพย์สิน

⁵² ทวี กสิยพงศ์. (2526). คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พร้อมด้วยประมวลระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลาย. หน้า 7.

(5) ศาลอาจสั่งว่าการโอนทรัพย์สินหรือการใช้หนี้ต่อเจ้าหนี้รายใดรายหนึ่ง อันเป็นการทำให้เจ้าหนี้อื่นเสียเปรียบนั้นไม่ได้

(6) การอุทธรณ์ในคดีล้มละลาย ไม่เป็นผลในการทุเลาการบังคับคดี โดยศาล จะต้องบังคับคดีตามคำสั่งให้ล้มละลายโดยทันที ทั้งนี้ห้ามมิให้มีการเฉลี่ยทรัพย์สินเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด

ต่อมาในปีพุทธศักราช 2454 ในยุคสมัยของรัชกาลที่ 6 มีการแก้ไขกฎหมายล้มละลายให้มีความสอดคล้องและเหมาะสมต่อสภาพการณ์ที่การค้าขายมีความเจริญรุ่งเรืองมาก โดยทรงยกเลิกพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 127 และให้ใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 แทน โดยแปลโดยตรงมาจากต้นร่างกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ และเมืองขึ้นเอามาตัดกันเป็นช่วงๆ ทำให้กฎหมายบางเรื่องไม่สอดคล้อง ไม่ประติดประต่อกัน อีกทั้งเนื้อความจากภาษาอังกฤษก็มีการแปลผิดพลาดอยู่หลายแห่ง

ทั้งนี้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 ในปีพุทธศักราช 2470 และปีพุทธศักราช 2474 ในบางมาตราต่อมาในปีพุทธศักราช 2483 นั้น ได้มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แทนพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 โดยมีหลักเกณฑ์ให้ฟ้องคดีล้มละลายและกระบวนการดำเนินคดีล้มละลายกันบุคคลธรรมดาโดยทั่วไปและนิติบุคคลที่เข้าเงื่อนไขหลักเกณฑ์การล้มละลายซึ่งกำหนดเป็นจำนวนเงินที่ลูกหนี้มีอยู่เจ้าหนี้ตามกฎหมาย⁵³ โดยยังได้มีการแก้ไขถ้อยคำในตัวบทกฎหมายในส่วนเงื่อนไขในการฟ้องล้มละลายให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และยังมีกรวางหลักกฎหมายเพิ่มเติมเพื่อให้เอื้ออำนวยต่อทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ ภายหลังจากที่มีการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายแล้ว เช่น บัญญัติวิธีพิทักษ์ทรัพย์ขึ้นหนึ่งก่อนที่จะพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย ทั้งนี้เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ประนอมหนี้ก่อนล้มละลายได้ การกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และการบัญญัติให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการล้มละลาย

ในปีพุทธศักราช 2526 โดยมีพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 3 พุทธศักราช 2526 ภายใต้อุทธรณ์ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้) คือเนื่องจากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้กำหนดเกี่ยวกับจำนวนเงินที่เจ้าหนี้มีสิทธิจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้จะต้องเป็นหนี้ไม่น้อยกว่าสามหมื่นบาทและเนื่องจากในปัจจุบันค่าของเงินบาทตกต่ำลงมาก สมควรกำหนดจำนวนเงินที่เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้เสียใหม่ โดยจะฟ้องต่อเมื่อลูกหนี้ซึ่งเป็นบุคคล

⁵³ กฤษฎา พุงโซศชัย. (2539). หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ. หน้า 106.

ธรรมดาเป็นหนี้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคนเป็นเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์คนเดียวหรือหลายคน เป็นจำนวนไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้น

พุทธศักราช 2541 โดยมีพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2541 ภายใต้อุทธรณ์ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากบทบัญญัติบางมาตราของพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน โดยเฉพาะเมื่อลูกหนี้ที่เป็นนิติบุคคลประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว อันควรได้รับความช่วยเหลือทางการเงินจากผู้ประสงค์จะให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสได้ฟื้นฟูกิจการ แต่เนื่องจากมาตรา 91 (2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 บัญญัติให้เจ้าหนี้ที่ขอมให้ลูกหนี้ก่อนนี้ขึ้น โดยรู้อยู่แล้วว่าลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย อันเป็นเหตุให้ไม่มีสถาบันทางการเงิน หรือเอกชนรายใดยินยอมให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว ลูกหนี้จึงต้องตกเป็นบุคคลล้มละลายต่างๆ ที่กิจการของลูกหนี้อยู่ในสภาพที่จะฟื้นฟูกิจการได้หากได้รับความช่วยเหลือทางการเงิน จึงสมควรที่จะมีบทบัญญัติคุ้มครองให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ลูกหนี้ที่ประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินชั่วคราว เพื่อให้ลูกหนี้มีโอกาสได้ฟื้นฟูกิจการได้ซึ่งจะช่วยเจ้าหนี้ให้มีโอกาสรับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมด้วยอันจะเป็นการส่งเสริมเศรษฐกิจและการค้าของประเทศให้เจริญก้าวหน้าต่อไปจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

พุทธศักราช 2542 โดยมีพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2542 ภายใต้อุทธรณ์ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยล้มละลายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันซึ่งกำหนดจำนวนเงินที่เจ้าหนี้มีสิทธิจะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายได้ รวมทั้งจำนวนเงินที่ต้องวางประกันค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมในขั้นตอนต่างๆ และราคาของทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้น ไม่ต้องนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว ไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมปัจจุบัน สมควรแก้ไขให้เหมาะสม รวมทั้งบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งได้รับยกเว้น ไม่ต้องนำมาแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ และมาตรการในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาจำหน่ายที่กำหนดไว้ยังไม่ครอบคลุมถึงทรัพย์สินของคู่สมรสของลูกหนี้ นอกจากนี้ได้แก้ไขในเรื่องลำดับบุริมสิทธิในคดีล้มละลาย โดยกำหนดให้เงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเพื่อการทำงานที่ได้ทำให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นนายจ้างมีลำดับ บุริมสิทธิเดียวกันกับเงินค่าภาษีอากร และเนื่องจากการจัดตั้งศาลล้มละลายเพื่อพิจารณาคดีล้มละลาย โดยเฉพาะ สมควรยกเลิกบทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยล้มละลายให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย รวมทั้งเพิ่มบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ด้วย

จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งในฉบับที่ 5 พุทธศักราช 2542 นี้มีมาตราที่เพิ่มเข้ามาเป็นการนำเอาหลักกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสิงคโปร์ มาปรับใช้คือการตรากฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ ทั้งนี้เพื่อนำมาเพื่อแก้ไขช่องว่างทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นมาจากองค์กรทางธุรกิจล้มละลาย⁵⁴

พุทธศักราช 2543 โดยมีพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2543 ภายใต้อุทธรณ์ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ มาตรา 275 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประกอบกับกฎหมายว่าด้วย ระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรมกำหนดให้สำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยงานธุรการอิสระของศาลยุติธรรม แต่ไม่ได้กำหนดให้กรมบังคับคดีเป็นหน่วยงานธุรกิจของศาลยุติธรรม กรมบังคับคดีจึงยังอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงยุติธรรม ดังนั้น สมควรแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสถานะของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

พุทธศักราช 2547 โดยมีพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2547 ภายใต้อุทธรณ์ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดให้ลูกหนี้พ้นจากการล้มละลาย โดยผลของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังขาดความชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาต่างๆ เกี่ยวกับผลของการพ้นจากการล้มละลาย โดยเฉพาะการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม หลักการของบทบัญญัติในเรื่องนี้เป็นช่องทางหนึ่งที่จะช่วยให้บุคคลล้มละลายที่สุจริตได้มีโอกาสพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายสมควรลงหลักการดังกล่าวไว้ โดยยกเลิกบทบัญญัติเดิมและนำมากำหนดเพิ่มเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการปลดจากล้มละลายโดยผลของกฎหมาย นอกจากนี้บทบัญญัติที่กำหนดให้บุคคลล้มละลายอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งปลดจากล้มละลายได้ซึ่งใช้บังคับในปัจจุบันนั้น ยังขาดความชัดเจนแน่นอนเพราะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลแต่ละกรณี จึงสมควรแก้ไขหลักเกณฑ์ที่ศาลจะสั่งปลดจากล้มละลายให้ชัดเจน เพื่อเป็นหลักประกันแก่บุคคลล้มละลายว่าหากดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว จะทำให้ได้รับการปลดจากการล้มละลาย และเพื่อให้บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับค่าธรรมเนียมในคดีล้มละลายที่ใช้บังคับอยู่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันสมควรปรับปรุงให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

⁵⁴ สุธีร์ ศุภนิตย์. (2552). หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ. หน้า 219.

2) วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย

ศาสตราจารย์ปรีชา พานิชวงส์⁵⁵ เห็นว่า กฎหมายล้มละลายมีวัตถุประสงค์แยกออกได้ ดังนี้

(1) เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหนี้ได้เปรียบเสียเปรียบแก่กันอันไม่สมควร และเพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับส่วนแบ่งส่วนเฉลี่ยจากทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเสมอภาคกันตามสัดส่วนแห่งจำนวนหนี้

(2) เพื่อให้เจ้าหนี้ทั้งหลายได้รับชำระหนี้รวดเร็วขึ้น และเสียค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายน้อยกว่าในคดีแพ่งสามัญ

(3) เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

(4) เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้ถูกบีบบังคับ เร่งรัดหนี้สินด้วยความไม่เป็นธรรม โดยการกำหนดจำนวนหนี้ขึ้นตำที่เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ให้ล้มละลายและให้อำนาจศาลที่จะพิพากษายกฟ้องได้เมื่อมีเหตุอันสมควรเพื่อช่วยเหลือลูกหนี้ที่สุจริต

(5) เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้มีโอกาสหลอกลวงหนี โกงต่อไปได้โดยง่าย และเพื่อลงโทษลูกหนี้ที่ทุจริต

รองศาสตราจารย์สุธีร์ สุภนิติชย์⁵⁶ เห็นว่า วัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายมีดังนี้

(1) เป็นไปเพื่อต้องการให้เกิดความเป็นธรรมในการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้

(2) เพื่อต้องการให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินโดยเร็วและสามารถตั้งตัวใหม่ได้

(3) เป็นไปเพื่อการคุ้มครองสังคม ไม่ให้บุคคลล้มละลายก่อให้เกิดความเสียหายโดยการก่อหนี้ก่อนสินไม่เป็นที่สิ้นสุด

⁵⁵ ปรีชา พานิชวงส์. เล่มเดิม. หน้า 4-5.

⁵⁶ สุธีร์ สุภนิติชย์. เล่มเดิม. หน้า 18.

เจ. เอช. ทอมสัน (J.H.Thompson)⁵⁷ และ พี.ดับเบิลยู.ดี.เรดมอนด์ (P.W.D. Redmond)⁵⁸ นักกฎหมายล้มละลายของอังกฤษได้กำหนดวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลายไว้ 3 ประการ ดังนี้

- (1) เพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรมในการแบ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ระหว่างเจ้าหนี้ทั้งหลายตามลำดับสิทธิที่มีต่อตัวลูกหนี้
- (2) เพื่อปลดปล่อยลูกหนี้จากความรับผิดชอบที่มีต่อเจ้าหนี้ทั้งหลาย และให้โอกาสลูกหนี้ได้เริ่มต้นใหม่โดยอิสระปราศจากภาระผูกพันในหนี้สินต่างๆ
- (3) เพื่อปกป้องประโยชน์ของเจ้าหนี้และประโยชน์สาธารณะโดยการตรวจสอบการกระทำของลูกหนี้ในกิจการของตน และเพื่อบังคับใช้มาตรการในการลงโทษลูกหนี้ที่กระทำการฉ้อฉล หรือกระทำการโดยมิชอบประการอื่นๆ ในการประกอบกิจการของตนเอง

Cork Report⁵⁹ ได้กำหนดวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายสมัยใหม่ที่ดีดังต่อไปนี้

- (1) เพื่อเป็นการตระหนักว่าในโลกที่เราอาศัยอยู่และการสร้างความมั่งคั่งขึ้นอยู่กับระบบสินเชื่อ และระบบดังกล่าวต้องการกระบวนการล้มละลายเพื่อเข้ามาแก้ไขปัญหาที่เกิดจากความเสียหายอันเนื่องมาจากระบบสินเชื่อดังกล่าว
- (2) เพื่อหาสาเหตุและเยียวยาปัญหาก่อนที่จะเกิดกระบวนการล้มละลายตั้งแต่เนิ่นๆ แทนที่จะแก้ปัญหาในขั้นสุดท้าย
- (3) เพื่อบรรเทาและปกป้องลูกหนี้ในกรณีจำเป็น โดยเฉพาะกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาที่ถูกลวงละเมิดและการเรียกร้องที่ไม่เหมาะสมจากบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย แต่ในขณะที่พิจารณาถึงสิทธิของลูกหนี้และครอบครัว ในเวลาเดียวกันต้องคำนึงถึงสิทธิของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย ซึ่งสถานะของเจ้าหนี้อาจมีความเสี่ยงเนื่องจากการล้มละลายของลูกหนี้
- (4) เพื่อป้องกันความขัดแย้งระหว่างเจ้าหนี้แต่ละราย
- (5) เพื่อบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อาจนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายโดยใช้เวลาและค่าใช้จ่ายให้น้อยที่สุด
- (6) เพื่อแบ่งทรัพย์สินให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายด้วยความเป็นธรรมและเสมอภาค พร้อมทั้งคืนส่วนที่เหลือให้แก่ลูกหนี้

⁵⁷ J.H.Thompson. (1979). **The principle of Bankruptcy Law.** p. 1.

⁵⁸ P.W.D. Redmond. (1981). **Bankruptcy Law.** p. 1.

⁵⁹ Sir Kenneth Cork. (1982). **Report of the Review Committee on Insolvency Law and Practice.**

(7) เพื่อก่อให้เกิดความมั่นใจว่ากระบวนการบังคับชำระหนี้และกระบวนการแบ่งทรัพย์สินจะได้รับการบริหารจัดการอย่างสุจริตและมีประสิทธิภาพ

(8) เพื่อค้นหาสาเหตุของการล้มละลายของลูกหนี้ ถ้าและการกระทำของลูกหนี้ เจ้าหนี้ที่ หรือผู้แทนในกรณีของบริษัท ควรได้รับการว่ากล่าวหรือลงโทษโดยการหามาตรการที่จะนำมาใช้ต่อตัวลูกหนี้ เจ้าหนี้ที่ หรือผู้แทนของบริษัทลูกหนี้ต่อไป

(9) เพื่อยอมรับว่าผลกระทบต่อการล้มละลายไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะแต่ผลประโยชน์ส่วนตัวของลูกหนี้และเจ้าหนี้แต่ละราย แต่ยังส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของสังคมและกลุ่มอื่นๆ ในสังคม และเพื่อก่อให้เกิดความมั่นใจว่าผลประโยชน์สาธารณะจะได้รับการรับรองและปกป้อง

(10) เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสามารถในการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการอันจะเป็นประโยชน์ต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ

(11) เพื่อจัดเตรียมกระบวนการทางกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับกระบวนการล้มละลายให้เป็นอันหนึ่งเดียวกัน (Collective) และสามารถปรับใช้กับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วของโลกสมัยใหม่ซึ่ง

ก. สามารถนำไปใช้แก้ไขปัญหาทางการเงินและเศรษฐกิจได้

ข. สามารถเข้าใจได้ง่าย

ค. เป็นอิสระจากความคิดปกติและความไม่แน่นอนทั้งหลาย

ง. สามารถนำมาบริหารจัดการได้อย่างมีประสิทธิภาพและอย่างประหยัด

(12) เพื่อยอมรับและรับรองกระบวนการล้มละลายในต่างประเทศได้อย่างเหมาะสม

ตามแนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของ UNCITRAL⁶⁰ ได้กำหนดวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลไว้ ดังนี้

(1) สร้างความแน่นอนก่อให้เกิดขึ้นในตลาด เพื่อส่งเสริมเสถียรภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ

(2) เพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินให้สูงที่สุด

(3) สร้างความสมดุลระหว่างการชำระบัญชีและการฟื้นฟูกิจการ

(4) ดำเนินการให้เกิดความมั่นใจว่ามีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม (Equitable Treatment) ต่อเจ้าหนี้ซึ่งอยู่ในสถานะคล้ายกัน

⁶⁰ กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. (2551). แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL). หน้า 18.

(5) ให้มีการแก้ปัญหาการล้มละลายด้วยวิธีการที่ทันต่อเหตุการณ์ มีประสิทธิภาพและเป็นกลาง

(6) ดูแลรักษาทรัพย์สินในคดีล้มละลาย เพื่อจัดสรรแก่เจ้าหนี้ด้วยความเท่าเทียมกัน

(7) สร้างความมั่นใจว่ากฎหมายล้มละลายมีความโปร่งใส สามารถคาดการณ์ได้และเป็นกฎหมายที่ให้แรงจูงใจในการเก็บรวบรวมและกระจายข้อมูล และ

(8) ยอมรับสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่ และกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการจัดลำดับของสิทธิเรียกร้องในลำดับก่อน

สำหรับบันทึกประกอบร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้ชี้แจงวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายไว้ 5 ประการ ดังต่อไปนี้⁶¹

(1) ไม่ให้เจ้าหนี้เร่งรัดหนี้เอาประโยชน์ของตนแต่ผู้เดียวเหมือนในคดีแพ่ง เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ในคดีล้มละลายต้องทำการเพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้อื่นๆ โดยทั่วไปด้วย และเจ้าหนี้ต่างมีโอกาสจะได้รับชำระหนี้เฉลี่ยตามส่วนมากและน้อยโดยยุติธรรม

(2) ไม่ให้เจ้าหนี้ทำความตกลงกับลูกหนี้โดยทางลับ หรือใช้อุบายเอาเปรียบแก่เจ้าหนี้อื่น เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ในคดีล้มละลายจะตกลงเลิกคดีกับลูกหนี้โดยลำพังไม่ได้ แม้ลูกหนี้ที่ถูกฟ้องนั้นจะยอมชำระหนี้คืนให้แก่เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์โดยเสร็จสิ้นก็ตาม

(3) ให้เจ้าหนี้ได้รับความสะดวกในการรับชำระหนี้มากกว่าในคดีแพ่งสามัญ โดยวิธีให้เจ้าหนี้ทั้งหลายยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งเป็นการทუნค่าธรรมนิยมและแบ่งเบาภาระของศาลยุติธรรมด้วย

(4) ป้องกันสาธารณชนไม่ให้ถูกผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัวหลอกลวงเอาทรัพย์สินหรือทำหนี้สินที่ตัวลูกหนี้ไม่มีทางชำระหนี้ได้

(5) ช่วยลูกหนี้ที่สุจริตให้หลุดพ้นจากหนี้สินเร็วกว่าในคดีแพ่งสามัญ เพื่อให้ได้มีโอกาสตั้งตัวใหม่ แต่ถ้าลูกหนี้ทุจริตก็อาจถูกลงโทษ⁶² อย่างไรก็ตาม กฎหมายจะช่วยแต่ลูกหนี้ที่สุจริตเท่านั้น ถ้าปรากฏว่าทุจริตก็ไม่ช่วยและจะลงโทษทางอาญาแก่ลูกหนี้ที่ทุจริตนั้นอีกด้วย

วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ ผู้มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายล้มละลายในประเทศไทย ได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายว่ากฎหมายล้มละลายจะต้องสอดคล้องกับแนวทางดังต่อไปนี้⁶³

⁶¹ บันทึกประกอบร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483.

⁶² วราลี เจริญเลิศวิลาส. (2546). การตั้งเอกชนเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลายไทย. หน้า 21.

(1) กฎหมายล้มละลายจะต้องมีกระบวนการจัดการที่ทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างเป็นธรรมและคาดหมายได้

(2) กฎหมายล้มละลายจะต้องมีกลไกในการทำให้เกิดมูลค่าสูงสุดในกองทรัพย์สิน

(3) กฎหมายล้มละลายจะต้องเปิดโอกาสให้มีการปรับโครงสร้างกิจการหรือฟื้นฟูกิจการในกรณีที่เหมาะสม

ในส่วนของหน่วยงานระหว่างประเทศอย่างคณะกรรมการว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL) ได้ให้ความเห็นชอบต่อร่างข้อเสนอแนะในการออกกฎหมายล้มละลาย (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law) ไว้ในการประชุมสมัยที่ 37⁶⁴ ซึ่งกำหนดวัตถุประสงค์อันเห็นควรใช้เป็นแนวทางที่ดีในการตราและแก้ไขกฎหมายล้มละลายไว้ 9 ประการ ดังนี้⁶⁵

(1) สร้างความแน่นอนให้แก่ระบบตลาดในการพัฒนาความมั่นคงและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Provide certainty in the market to promote economic stability and growth)

(2) มีมาตรการในการเพิ่มพูนมูลค่าของกองทรัพย์สิน (Maximize value of assets)

(3) กำหนดดุลยภาพระหว่างกระบวนการล้มละลายและกระบวนการฟื้นฟูกิจการ (Strike a balance between liquidation and reorganization)

(4) มีการจัดการอย่างเป็นธรรมต่อเจ้าหนี้ที่อยู่ฐานะเดียวกัน (Ensure equitable treatment of similarly situated creditors)

(5) จัดการแก้ไขปัญหอันเกิดจากการมีหนี้สินพันตัวอย่างมีประสิทธิภาพและไม่ชักช้า (Provide for timely, efficient and impartial resolution of insolvency)

(6) มีมาตรการรักษามูลค่าของกองทรัพย์สินเพื่อนำไปแบ่งชำระแก่เจ้าหนี้โดยเป็นธรรม (Preserve the insolvency estate to allow equitable distribution to creditors)

(7) มีมาตรการที่โปร่งใสและคาดหมายได้ที่จะให้เกิดการรวบรวมและการกระจายข้อมูล (Ensure a transparent and predictable insolvency law that contains incentive for gathering and dispensing information)

⁶³ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. (2547). กฎหมายฟื้นฟูกิจการ. หน้า 5.

⁶⁴ ประชุมนิวยอร์ก ระหว่างวันที่ 14-25 มิถุนายน 2547. A/CN.9/WG.V/WP.70 Part I. pp. 10-14.

⁶⁵ วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. เล่มเดิม. หน้า 8-9.

(8) ยอมรับในสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่ก่อนการเข้าสู่กระบวนการและมีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนในเรื่องนี้บุริมสิทธิ (Recognizing existing creditor rights and establishes clear rules for ranking of priority claims)

(9) มีกระบวนการในด้านการล้มละลายข้ามชาติ (Establish a framework for cross-border insolvency)

จากการพิจารณาตามเนื้อหาแห่งกฎหมายล้มละลายแล้ว เห็นว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลายมีอยู่ 3 ประการ ดังนี้

(1) การรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และแบ่งทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ตามหลักสัดส่วน (Pari Passu Principal)

(2) การไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยเพื่อตรวจสอบว่าลูกหนี้เป็นหนี้โดยสุจริตหรือโดยสุจริต เป็นเรื่องที่อำนาจรัฐต้องการเข้ามาตรวจสอบสภาพความเป็นหนี้ของลูกหนี้ว่าลูกหนี้สุจริตหรือไม่

(3) เพื่อให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้สินโดยเร็วและสามารถตั้งตัวใหม่ได้

(4) เมื่อมีการดำเนินการแบ่งกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ครบถ้วนตามหลักสัดส่วนแล้ว ถ้าหากมีการจำกัดสิทธิของลูกหนี้ก็จะตกเป็นภาระแก่สังคมโดยไม่สมควร

หากพิจารณาแนวทางการพัฒนาของกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย เพื่อให้สอดคล้องในการสร้างกฎหมายล้มละลายที่ดีและมีประสิทธิภาพนั้น นอกจากจะทำให้ลูกหนี้ทั้งหลายได้รับประโยชน์จากกระบวนการล้มละลายแล้ว ฝ่ายเจ้าหนี้ทั้งหลายต่างก็ได้รับประโยชน์ในการได้รับชำระหนี้ตามสัดส่วนอย่างเป็นธรรม

2.2.3.2 ประเภทของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย

การฟ้องลูกหนี้ให้เข้าสู่กระบวนการล้มละลาย เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีหนี้สินต้นพันตัว โดยวิธีการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดทั้งที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่จะมีขึ้นในอนาคต รวมทั้งติดตามเอาทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้โอนให้บุคคลใดไปก่อนเข้าสู่กระบวนการล้มละลายนั้น แล้วนำมารวมเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อนำมาแบ่งเฉลี่ยชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ทั้งหลายที่มาขอรับชำระหนี้ตามสัดส่วนแห่งหนี้ (Pari Passu) โดยเสมอภาคกัน ไม่ได้ฟ้องลูกหนี้เพื่อบังคับชำระหนี้อย่างคดีแพ่งสามัญ และหากเจ้าหนี้รายใดอยู่ในฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น และจะมีการแบ่งเฉลี่ยแก่เจ้าหนี้สามัญทุกคนตามหลักสัดส่วนแห่งหนี้ กล่าวคือ ลูกหนี้เป็นหนี้ต่อเจ้าหนี้รายใดจำนวนมาก เจ้าหนี้รายนั้นก็จะมีสิทธิได้รับเงินในสัดส่วนที่มากกว่าเจ้าหนี้รายที่ลูกหนี้เป็นหนี้ค้างชำระในจำนวนที่น้อยกว่า

ด้วยหลักการดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเป็นธรรมและความเสมอภาคขึ้นระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน นอกเหนือไปจากวิธีการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายแพ่ง กฎหมายล้มละลายยังถือเป็นวิธีการหนึ่ง ที่เปรียบเสมือนว่าลูกหนี้เป็นหลักประกันว่าเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้อีกทางหนึ่งด้วย

1) เจ้าหนี้มีประกัน

คำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” มีนิยามตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ว่า “เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิ ยึดหน่วงหรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนอง” ความรับผิดชอบในทางหนี้ของ ลูกหนี้ในอันที่จะต้องชำระหนี้จะถูกเสริมด้วยการที่เจ้าหนี้มีทรัพย์สิน (A Right in Rem) เหนือ ทรัพย์สินบางอย่างของลูกหนี้⁶⁶ กล่าวคือ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีประกันสามารถบังคับ ชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินนั้นได้ไม่ว่าจะด้วยการจำหน่ายหรือเอาทรัพย์สินหลุดเป็นสิทธิก็ตาม ดังนั้นเจ้าหนี้มีประกันจึงอยู่ในฐานะที่มั่นคงกว่าเจ้าหนี้ไม่มีประกัน เพราะไม่เพียงแต่จะมีสิทธิฟ้อง ให้ลูกหนี้ชำระหนี้เท่านั้น แต่ยังมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นประกันหนึ่งดังกล่าวด้วย

จากความหมายของเจ้าหนี้มีประกันทำให้ทราบว่าคุณสมบัติบัญญัติวิธีการ ประกันไว้หลายวิธี แต่สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ⁶⁷ คือ

(1) การประกันหนี้ด้วยบุคคล ในลักษณะที่บุคคลภายนอกเข้ามาผูกพันตน กับเจ้าหนี้ว่าจะชำระหนี้ให้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาค้ำประกันซึ่งเป็นหนี้อุปกรณ์อันต้อง อาศัยหนี้ประธาน คือหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เป็นสำคัญ ซึ่งเรียกว่า “ค้ำประกัน”⁶⁸

(2) การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน มีได้หลายวิธี ดังนี้

ก. เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ เอาจากทรัพย์สินซึ่งอาจเป็นของลูกหนี้เองหรือบุคคลอื่นเพื่อนำมาประกันไว้แก่เจ้าหนี้ ทรัพย์สินซึ่ง จำนองนั้นย่อมเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของผู้รับจำนอง เนื่องจากผู้จำนองสามารถที่จะ โอน หรือเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองไว้จำนองต่อไปอีกได้ กฎหมายจึงต้องให้หลักประกันที่มั่นคงแก่ผู้รับ จำนอง โดยให้ผู้รับจำนองมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินซึ่งจำนองได้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ อีกทั้งมี สิทธิที่จะติดตามบังคับจำนองจากทรัพย์สินได้เสมอไม่ว่าจะโอนต่อไปอีกกี่ทอดก็ตามซึ่งเรียกว่า “จำนอง”⁶⁹

⁶⁶ Brian A. Blum. (1999). *Bankruptcy and debtor creditor*. p. 7.

⁶⁷ พจน ุญ ปา ค ม. (2546). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง สิทธิ ยึดหน่วงและบุริมสิทธิ. หน้า 2.

⁶⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 680-701.

⁶⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 702-746.

ข. เป็นกรณีที่ผู้จำหน่ายส่งมอบสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้รับจำหน่าย เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ โดยสัญญาให้เอาเป็นประกันชำระหนี้ ซึ่งเรียกว่า “จำหน่าย”⁷⁰

ค. เป็นมาตรการคุ้มครองให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างหนึ่งที่กำหนดขึ้นโดยกฎหมาย ด้วยการกำหนดให้เจ้าหนี้ในมูลหนี้ประเภทใดประเภทหนึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหมดหรือทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงของลูกหนี้ โดยสิทธิดังกล่าวนี้มีเนื้อหาสาระอันมีผลให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นๆ ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ซึ่งเรียกว่า “บุริมสิทธิ”⁷¹

ง. สิทธิยึดหน่วงเป็นมาตรการคุ้มครองให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างหนึ่งที่กำหนดขึ้นโดยกฎหมาย ด้วยการกำหนดให้เจ้าหนี้มีทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินที่มีความเกี่ยวข้องกับวัตถุแห่งหนี้ ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวนี้เกิดจากการครอบครองทรัพย์สินและข้อเท็จจริงที่ว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้จะทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะครอบครองหรือหน่วงเหนี่ยวตัวทรัพย์สินนั้นไว้ได้ จนกว่าจะได้รับชำระหนี้อย่างสิ้นเชิงตามมูลหนี้ที่ตนมีสิทธิอยู่ สิทธิดังกล่าวนี้เรียกว่า “สิทธิยึดหน่วง” ซึ่งปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 241-250 นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงเฉพาะเรื่อง เช่น สิทธิของผู้ขายที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินที่ขายไว้จนกว่าจะได้รับชำระราคา (มาตรา 468) สิทธิของผู้ขนส่งและนายคลังสินค้ามีสิทธิยึดสินค้าไว้เป็นประกันการชำระหนี้ (มาตรา 630, 772) สิทธิของผู้รับฝากทรัพย์สินที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินที่รับฝากไว้จนกว่าจะได้รับเงินที่ค้างชำระแก่ตนเกี่ยวกับการฝากทรัพย์สินนั้น (มาตรา 670) สิทธิของเจ้าสำนักโรงแรมที่จะยึดหน่วงเครื่องเดินทางหรือทรัพย์สินอย่างอื่นของคนเดินทางหรือแขกอาศัยอันเอาไว้ในโรงแรมจนกว่าจะได้รับใช้เงินที่ค้างชำระแก่ตน (มาตรา 679) สิทธิของตัวแทนในการที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินของตัวการ (มาตรา 819) สิทธิของผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์ที่จะยึดสัตว์ที่เข้ามาทำความเสียหายในอสังหาริมทรัพย์ของตน (มาตรา 452) เป็นต้น

หากจะพิจารณาว่าบุริมสิทธิและสิทธิยึดหน่วงนั้นมีผลตามกฎหมายคล้ายกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินหรือไม่ ซึ่งได้มีความเห็นของนักวิชาการเป็น 2 แนว กล่าวคือ

ท่านอาจารย์หม่อมราชวงศ์ เสนีย์ ปราโมช⁷² และกุศล บุญเย็น⁷³ เห็นว่าทั้งบุริมสิทธิและสิทธิยึดหน่วงไม่ใช่การประกันหนี้ โดยให้เหตุผลว่าการเอาทรัพย์สินเป็นประกันที่จะต้องบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินได้นั้น ก็คือ การเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้

⁷⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 747-769.

⁷¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 251-289.

⁷² เสนีย์ ปราโมช ข (2525). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ. หน้า 2.

⁷³ กุศล บุญเย็น. (2540). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้. หน้า 114.

จึงจะมีความหมายว่าเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน แต่สิทธิยึดหน่วงนั้นเจ้าหนี้จะเอาทรัพย์สินที่
ยึดหน่วงไว้ไปขายทอดตลาดเพื่อนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ไม่ได้ เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงมีเพียงสิทธิ
ที่จะยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้เป็นประกันจนกว่าลูกหนี้จะชำระหนี้จนถึงเงินเท่าที่นั้น ซึ่งก็มีลักษณะ
เช่นเดียวกันกับเจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิซึ่งมีเพียงสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้คนอื่นเท่านั้น แต่จะ
นำทรัพย์สินของลูกหนี้ไปขายทอดตลาดเพื่อนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ไม่ได้

ส่วนนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่ง ถาวร โปธิ์ทอง⁷⁴ และ ศาสตราจารย์พิเศษโสภณ
รัตนกร⁷⁵ เห็นว่า บุริมสิทธิและสิทธิยึดหน่วงเป็นสิทธิอันเป็นประกันหนี้ประเภทหนึ่ง เนื่องจาก
เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงมีสิทธิที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ จึงจัดเป็น
สิทธิพิเศษอันเป็นประกันทำนองเดียวกับจำนอง จำนำ ซึ่งถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ส่วนเจ้าหนี้
ผู้ทรงบุริมสิทธิหรือเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้คนอื่น แม้จะต้องมีการ
ฟ้องร้องต่อศาลแล้วจึงจะยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ไปขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ก็ตาม
ซึ่งหากพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่า แม้จำนองที่ถือว่าเป็นประกันการชำระหนี้ก็ยังคงฟ้องศาลเพื่อให้
ลูกหนี้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ แล้วจึงจะมีสิทธิบังคับคดียึดเอาทรัพย์สินที่จำนองไปขายทอดตลาดเพื่อ
นำเงินมาชำระหนี้ ฉะนั้น สิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิจึงถือว่ามีสิทธิพิเศษดีกว่าเจ้าหนี้สามัญ ซึ่ง
เป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินอันจัดเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง และเป็นประกันแห่งหนี้โดยผลของ
กฎหมายนอกเหนือไปจากการจำนองและจำนำที่เป็นการประกันด้วยทรัพย์สินที่เกิดจากสัญญา

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะพบว่าลักษณะของการประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน
นั้นมีความแตกต่างกันหลายประการ กล่าวคือ เจ้าหนี้ที่มีประกันด้วยบุคคลจะมีเพียงบุคคลสิทธิหรือ
สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ หรือผู้ค้ำประกันรับผิดชอบเท่านั้นอันเป็นสิทธิเหนือตัวบุคคล ส่วนในกรณีของ
เจ้าหนี้ที่มีประกันด้วยทรัพย์สิน มีลักษณะเป็นทรัพย์สินสิทธิ ในการใช้สิทธิบังคับชำระหนี้เอาจาก
ทรัพย์สินอันเป็นประกันหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญอื่น แตกต่างจากเจ้าหนี้ที่มีประกันด้วยทรัพย์สินอันเป็น
สิทธิเหนือตัวทรัพย์สิน ซึ่งผู้มีทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้น สามารถยกเงินกล่าวอ้าง
ต่อบุคคลทั่วไปได้ ไม่ว่าทรัพย์สินที่เป็นประกันจะอยู่ ณ ที่ใด เจ้าหนี้ยังคงติดตามบังคับชำระหนี้เอาจาก
ทรัพย์สินหลักประกันนั้นได้ โดยมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สิน
หลักประกันนั้นก่อนเจ้าหนี้สามัญทั่วไป ด้วยเหตุที่กฎหมายล้มละลายไม่ว่าตามกฎหมายไทยหรือ
ในระดับสากล เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นพิเศษมีวัตถุประสงค์มุ่งที่จะจัดการชำระสะสางหนี้สิน
ของบุคคลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวให้เสร็จไปในคราวเดียวกัน โดยจะรวบรวมทรัพย์สินทั้งหมดของ

⁷⁴ ถาวร โปธิ์ทอง. (2528). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน.
หน้า 8.

⁷⁵ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 328 และ 351.

ลูกหนี้ แล้วนำมาแบ่งเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายตามหลักสัดส่วนแห่งหนี้ ทั้งนี้เพื่อความสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรม ดังนั้นคำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามกฎหมายล้มละลาย จึงหมายถึงเฉพาะ เจ้าหนี้ที่มีประกันด้วยทรัพย์สินเท่านั้น เนื่องจากเจ้าหนี้ที่มีประกันด้วยทรัพย์สินเป็นผู้ที่มีสิทธิเหนือ ทรัพย์สินอันเป็นสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากตัวทรัพย์สินได้โดยตรง และสิทธิที่จะบังคับชำระ หนี้ดังกล่าวย่อมตกติดไปกับตัวทรัพย์สินที่เป็นประกันเสมอ แต่ทั้งนี้ทรัพย์สินหลักประกันดังกล่าวต้อง เป็นกรรมสิทธิ์ของลูกหนี้เท่านั้น ซึ่งแม้ต่อมาหากเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวจนต้องเข้าสู่ ภาวะล้มละลาย เจ้าหนี้ที่มีประกันด้วยทรัพย์สินดังกล่าวก็ยังคงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายล้มละลาย ในฐานะที่เป็น “เจ้าหนี้มีประกัน” ในอันที่จะบังคับแก่ตัวทรัพย์สินหลักประกันนั้นได้ โดยมีสิทธิที่จะ ได้รับความชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินหลักประกันนั้นก่อนเจ้าหนี้สามัญ ทั่วไป เพราะถือเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิประโยชน์ที่มีหลักประกัน (Security Interest) หรือเจ้าหนี้ที่ มีทรัพย์สินสิทธิ (Real Right) หรือมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยกฎหมายให้สิทธิเจ้าหนี้ มีประกันไม่ต้องมาขึ้นขอรับชำระหนี้ก็ได้ เพราะเจ้าหนี้มีประกันยังคงมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็น หลักประกัน ซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์ กล่าวคือ ถ้าลูกหนี้ได้ให้ทรัพย์สินที่เป็นประกันไว้ หลังจากศาลอ่านคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ไม่ถือว่าเจ้าหนี้ผู้รับจ้างนองเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 95 (ฎีกาที่ 2968/2522) แต่หากทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้นลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนเวลาที่ศาลจะอ่านคำสั่ง พิทักษ์ทรัพย์ก็ถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 95 เจ้าหนี้มีประกันจึงเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับ ชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นๆ รวมทั้งได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิในคดีล้มละลายด้วย (Super-Priority Creditors)⁷⁶ ซึ่งลำดับของการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย (A scale or Hierarchy or Ladder of Priorities) มีดังนี้

- (1) เจ้าหนี้ที่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น (Super-Priority Creditors) เช่น เจ้าหนี้มีประกัน เป็นต้น
- (2) เจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิในคดีล้มละลาย (Priority Creditors) คือเจ้าหนี้ที่มี สิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ โดยเป็นไปตามลำดับที่กฎหมาย ล้มละลายกำหนดไว้ เช่น ตามมาตรา 130 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เป็นต้น
- (3) เจ้าหนี้ไม่มีประกัน (Pari Passu Creditors) คือเจ้าหนี้ที่ไม่ใช่เจ้าหนี้ มีประกันและไม่ใช่เจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิในคดีล้มละลาย เช่น เจ้าหนี้การค้า เป็นต้น
- (4) เจ้าหนี้ด้อยสิทธิ (Deferred Creditors) เจ้าหนี้ประเภทนี้จะได้รับชำระหนี้ เมื่อเจ้าหนี้ไม่มีประกันได้รับชำระหนี้จนครบแล้ว เช่น เจ้าหนี้หุ้นกู้ด้อยสิทธิ เป็นต้น

⁷⁶ Philip R. Wood. (2007). *Principles of international insolvency*. pp. 10-30.

(5) ผู้ถือหุ้น (Equity Shareholders) โดยปกติผู้ถือหุ้นจะไม่ได้รับชำระหนี้คืนในคดีล้มละลาย เนื่องจากทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ผู้ล้มละลายมีไม่พอที่จะชำระหนี้ แต่หากได้มีการชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้ทุกคนแล้วยังมีเงินเหลืออยู่ ก็จะคืนให้แก่ผู้ถือหุ้น

จากการพิจารณาลำดับของการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย ทำให้ทราบว่าเจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากมูลค่าของทรัพย์สินที่นำมาเป็นประกันการชำระหนี้จนเต็มจำนวนมูลหนี้ในทรัพย์สินนั้น และหากบังคับชำระหนี้แล้วยังมีเงินเหลืออยู่ ก็จะนำเงินในส่วนที่เหลือนี้ไปรวมกับทรัพย์สินอื่นในกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำไปแบ่งเฉลี่ยให้กับเจ้าหนี้รายอื่นๆ ต่อไป โดยเจ้าหนี้มีประกันสามารถบังคับเอากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องเข้าสู่คดีล้มละลาย ซึ่งก็คือเจ้าหนี้มีประกันไม่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ และไม่ต้องอยู่ภายใต้หลักการได้รับชำระหนี้ตามหลักสัดส่วนแห่งหนี้ (Pari Passu Rule) เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ไม่มีประกันทั่วไป ดังนั้นเจ้าหนี้มีประกันจึงมีสิทธิคิดว่าเจ้าหนี้ไม่มีประกันอื่นๆ กล่าวคือเจ้าหนี้มีประกันสามารถฟ้องร้องบังคับเอากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นได้ โดยไม่ต้องห้ามตามกฎหมายล้มละลาย แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น⁷⁷ ฉะนั้น เจ้าหนี้มีประกันจึงมีทางเลือกที่จะบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตนได้ 2 ประการ⁷⁸ คือ

(1) ถือสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันของลูกหนี้ไว้โดยไม่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ ปรากฏตามมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483⁷⁹ หรือ

(2) สามารถใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ได้ โดยปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ปรากฏตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483⁸⁰

2) เจ้าหนี้ไม่มีประกัน

เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว เจ้าหนี้ที่ไม่มีประกันซึ่งหมายถึงเจ้าหนี้ที่ไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่สามารถฟ้องร้องลูกหนี้ให้ชำระหนี้เป็นคดีแพ่งได้อีกต่อไป แต่เจ้าหนี้จะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้โดยปฏิบัติตามที่วิธีการที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เท่านั้น ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือเป็นเจ้าหนี้ที่ได้ฟ้องคดีแพ่งไว้แล้ว แต่คดียังอยู่ระหว่างพิจารณาก็ตาม⁸¹ กล่าวคือ ตามมาตรา 27 กำหนดให้เจ้าหนี้ทั้งหลายต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน 2 เดือนนับแต่

⁷⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 95.

⁷⁸ วิชา มหาคุณ. เล่มเดิม. หน้า 239.

⁷⁹ Insolvency Act 1986, section 285 (4).

⁸⁰ Insolvency, rules 1986, rule 6.109.

⁸¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 27.

วัน โฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด⁸² ไม่ว่าจะเป็นผู้เป็นเจ้าของโจทก์หรือไม่ก็ตามก็ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว หากไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนดก็ไม่มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ (ฎ.295/2526) และเจ้าหนี้จะรับชำระหนี้โดยวิธีอื่น ไม่ได้ ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าหนี้ผู้ยื่นขอรับชำระหนี้ นำพยานหลักฐานมาแสดงต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ว่าหนี้นั้นมีอยู่จริง และต้องเป็นหนี้ที่อาจขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้⁸³ กล่าวคือต้องเป็นมูลแห่งหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แม้ว่าหนี้ดังกล่าวจะยังไม่ถึงกำหนดชำระหรือเป็นหนี้ที่มีเงื่อนไขก็ตาม แต่ทั้งนี้ก็มีข้อยกเว้นว่าต้องไม่เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี หรือหนี้ที่จะฟ้องร้องให้บังคับคดีไม่ได้ ตามมาตรา 94 (1) หรือต้องไม่เป็นหนี้ที่เจ้าหนี้นิยมให้ลูกหนี้กระทำขึ้นเมื่อเจ้าหนี้ได้รู้ถึงการที่ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว แต่ไม่รวมถึงหนี้ที่เจ้าหนี้นิยมให้กระทำขึ้นเพื่อให้อกิจการของลูกหนี้ดำเนินต่อไป ตามมาตรา 94 (2)

การที่ให้เจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ขึ้นนั้นก็เพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทราบจำนวนเจ้าหนี้ทั้งหมด จำนวนหนี้สินทั้งหมดของลูกหนี้ และนำทรัพย์สินที่เก็บรวบรวมได้มาแบ่งเฉลี่ยให้กับเจ้าหนี้ไม่มีประกันที่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้วได้รับชำระหนี้ตามหลักสัดส่วนแห่งหนี้ (Pari Passu) ซึ่งโดยมากมักได้รับชำระเพียงส่วนเฉลี่ยเล็กน้อยจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย เนื่องจากลูกหนี้ในคดีล้มละลายเป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว มีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ เจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้มีบุริมสิทธิก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันด้วย ดังนั้นเจ้าหนี้ไม่มีประกันจึงได้รับชำระหนี้เพียงเท่าที่ยังเหลืออยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้

2.2.3.3 อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

กฎหมายล้มละลายที่ได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ทำหน้าที่ในคดีล้มละลายในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้หลายประการ ก็คือพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจและบทบาทหน้าที่สำคัญในการรวบรวมทรัพย์สินต่างๆ เข้าสู่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายให้ได้มากที่สุดและโดยรวดเร็ว เพื่อนำมาจำหน่ายและแบ่งปันให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ตามหลักสัดส่วนด้วยความเป็นธรรม และให้มีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้บัญญัติบทนิยามศัพท์ของคำว่า “เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์” ไว้ในมาตรา 6 ว่า “เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หมายความว่าความรวมตลอดถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้ปฏิบัติการแทน” ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการให้ความหมายอย่างกว้าง ไม่ได้ก่อให้เกิดความหมายที่

⁸² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 91.

⁸³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 94.

ชัดเจนแต่อย่างไร กล่าวคือ เป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะมอบหมายให้บุคคลอื่นปฏิบัติการแทนได้ด้วยและให้บุคคลดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ อย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังหมายถึงเจ้าพนักงานของศาลซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอีกด้วย

เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงผู้เดียวมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

1) หาข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ด้วยเหตุที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่รวบรวมและติดตามทรัพย์สินต่างๆ ของลูกหนี้เพื่อนำเข้ามาสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงมีอำนาจในการหาข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมทรัพย์สินให้ได้มากที่สุดอันเป็นการเพิ่มพูนมูลค่ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายด้วย เช่น สอบสวนลูกหนี้และบุคคลที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ และกฎหมายยังกำหนดให้เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์มีหน้าที่ในการให้ความร่วมมือแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้โดยรวมและบรรดาเจ้าหนี้รายอื่นๆ ที่มีส่วนได้เสียในคดีล้มละลายอาจมีส่วนร่วมในการช่วยเหลือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการหาข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วยตามมาตรา 155 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีกระบวนการไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผยในชั้นศาล เพื่อให้ศาลได้รับทราบข้อเท็จจริงจากคำให้การของลูกหนี้ตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 อีกด้วย

2) จัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไปตามมาตรา 22 (1) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าธุรกิจของลูกหนี้มีเหตุอันสมควรที่จะดำเนินต่อไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้เฉพาะการกระทำที่จำเป็นอย่างจำกัดเพื่อให้กิจการของลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไปเท่านั้น แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ก่อน จึงจะเริ่มดำเนินการนั้นเองหรือให้ลูกหนี้เป็นผู้จัดการโดยกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ก็ได้ ปรากฏตามมาตรา 120 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะไปเริ่มดำเนินการอย่างใดขึ้นใหม่ไม่ได้ ส่วนการจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ เป็นไปตามมาตรา 19 วรรคสามและมาตรา 123 โดยให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ต่อเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นจะเสียหาย หรือยึดหน่วงไว้จะเกิดความเสียหายหรือค่าใช้จ่ายจะเกินส่วนกับค่าของทรัพย์สินนั้น ส่วนวิธีการจำหน่ายต้องกระทำโดยวิธีที่สะดวกและเป็นผลดีที่สุด ซึ่งอาจจะจำหน่ายโดยการขายทอดตลาด ส่วนการขายโดยวิธีอื่นนอกจากการขายทอดตลาดนั้น

ต้องได้รับความเห็นชอบจากกรรมการเจ้าหนี้ โดยให้ขายในราคาที่ไม่น้อยกว่าราคาตลาดที่เป็นการเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สิน โดยคำนึงถึงความรวดเร็วในการขาย และให้บุคคลทั่วไปมีโอกาสเข้าซื้อได้ โดยเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถคัดค้านการขายได้ หากเห็นว่าการขายนั้นได้ราคาไม่เหมาะสม

3) เก็บรวบรวมและรับเงิน หรือทรัพย์สินซึ่งจะตกได้แก่ลูกหนี้ หรือซึ่งลูกหนี้มีสิทธิจะได้รับจากผู้อื่นๆตามมาตรา 22 (2) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจที่จะเก็บรวบรวมและรับเงินหรือทรัพย์สินใดๆ อันเป็นของลูกหนี้ รวมทั้งสิทธิของลูกหนี้ในเงินเดือน บำเหน็จ บำนาญ เบี้ยหวัด หรือเงินในทำนองเดียวกันที่ลูกหนี้มีสิทธิที่จะได้รับจากรัฐบาลหรือบุคคลหรือองค์กรอื่นใดที่ไม่ใช่รัฐบาล เพื่อรวบรวมแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ได้ ตามมาตรา 121 โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต้องรวบรวมและควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อประโยชน์สูงสุดต่อบรรดาเจ้าหนี้โดยให้บรรดาเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้มากที่สุดอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม ซึ่งกฎหมายล้มละลายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของเจ้าพนักงานบังคับคดี การบังคับชำระหนี้ การเรียกให้ชำระหนี้ การบอกเลิกสัญญาหรือปฏิเสธไม่รับทรัพย์สินของลูกหนี้เมื่อมีภาระเกินควรกว่าประโยชน์อันพึงจะได้รับรวมทั้งการร้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมที่ทำไปแล้วตามมาตรา 113, 114 และมาตรา 115 เป็นต้น

4) การดำเนินคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่กองทรัพย์สินมากที่สุด โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่จำเป็นต้องเชื่อว่าคดีในทุกคดี โดยหากคดีใดไม่เป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินและจะเกิดความล่าช้าในการจัดการทรัพย์สินโดยไม่สมควร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็สามารถใช้ดุลพินิจไม่เชื่อว่าคดีดังกล่าวได้ โดยในปัจจุบันได้มีการมอบหมายให้ทนายเอกชนเข้าดำเนินคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้แทนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้วโดยอยู่ภายใต้ความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ และโดยเบิกค่าใช้จ่ายจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้⁸⁴ เช่น สิทธิในการบังคับคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินของโจทก์ซึ่งถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เมื่อ โจทก์ถูกพิทักษ์ทรัพย์ สิทธิการบังคับตามคำพิพากษาของโจทก์ที่จะบังคับให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระค่าเช่าและขับไล่ออกจากห้องขอมตคเป็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (ฎ.1970/2511)

⁸⁴ นันทวุธ อุดสาหตัน. (2552). บทบาทเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลาย. หน้า 140.

5) การประนีประนอมยอมความ หรือฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 22 (3) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้ไม่มีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของตนไม่ว่าในชั้นพิจารณาหรือชั้นบังคับคดีก็ตาม เพราะพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 22 บัญญัติให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียว (ฎ.2068/2549) หรือคดีที่จำเลยนำยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ของจำเลยออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ และมีผู้อื่นร้องขัดทรัพย์ก็ถือว่าเป็นคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินจึงอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ การที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะฎีกาคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 8 ในคดีร้องขัดทรัพย์ต่อไปหรือไม่ยอมเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในอันที่จะใช้ดุลพินิจเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของจำเลย (ฎ.4230/2548)

(1) หากเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้าจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ตามมาตรา 22 (1) ภายหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว หากมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่อันเนื่องมาจากการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ชอบที่จะใช้สิทธิฟ้องร้องตามมาตรา 22 (3) ได้ เช่น เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นำที่ดินของลูกหนี้ออกให้เช่าแล้วผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะใช้วิธีการทวงหนี้ค่าเช่าจากผู้เช่าโดยอาศัยมาตรา 119 ไม่ได้เพราะหนี้ดังกล่าวมิใช่สิทธิเรียกร้องที่ลูกหนี้มีต่อบุคคลภายนอกก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเก็บรวบรวมมาตรา 22 (2) ได้ (ฎ. 2215/2536, ฎ. 1998/2538)

(2) สิทธิเรียกร้องในมูลละเมิดที่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกอันได้มาภายหลังหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ไม่อยู่ในอำนาจจัดการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 22 เช่น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4851/2545 ลูกหนี้นำที่ดินจดทะเบียนจำนองแก่โจทก์ภายหลังถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้วเป็นการฝ่าฝืนต่อมาตรา 24 ตกเป็นโมฆะ แม้การกระทำของลูกหนี้จะเป็นการละเมิดต่อโจทก์และหนี้ที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบชดใช้แก่โจทก์แต่เมื่อเป็นหนี้ที่เกิดขึ้น ภายหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว โจทก์ก็ไม่อาจนำมาขอรับชำระหนี้ได้ โจทก์ชอบที่จะฟ้องลูกหนี้เป็นจำเลยโดยตรง และจะฟ้อง เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นจำเลยแทนลูกหนี้ไม่ได้

(3) การดำเนินคดีในคดีล้มละลายของลูกหนี้ตามที่กฎหมายกำหนดบทบัญญัติมาตรา 22 มาตรา 24 และ 25 ไม่ได้ห้ามซึ่งลูกหนี้ถูกพิทักษ์จะอุทธรณ์คำสั่งศาลในคดีนั้นมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของจำเลยเด็ดขาด (ฎ. 1065/2499)⁸⁵ การโต้แย้งและอุทธรณ์เกี่ยวกับคำขอรับ

⁸⁵ ฎ. 1065/2499 ในคดีล้มละลายเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของจำเลยเด็ดขาดแล้วจำเลยยอมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ได้.

ชำระหนี้ (ฎ.1561-1564/2509)⁸⁶ การคัดค้านการขายทอดตลาดตามมาตรา 146 (ฎ. 3994/2536)⁸⁷ และไม่ได้ห้ามในการที่ลูกหนี้ซึ่งถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดจะฟ้องร้องหรือต่อสู้ในคดีอาญาด้วย (ฎ.3902/2549)⁸⁸

(4) ผลของกิจการและทรัพย์สินที่ลูกหนี้กระทำตามมาตรา 24 ต้องเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้เอง ไม่มีไปผลถึงการจัดการทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่อยู่ในอำนาจของลูกหนี้ที่สามารถกระทำได้โดยชอบ เช่น หากเป็นการจัดการกิจการและทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนจำกัด ซึ่งเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากลูกหนี้ มิใช่ลูกหนี้ที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้อย่อมมีอำนาจจัดการได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่มีอำนาจเข้าไปจัดการแทน (ฎ.5429/2539)⁸⁹

(5) การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ที่ลูกหนี้ได้กระทำไปโดยฝ่าฝืนต่อมาตรา 24 ตกเป็นโมฆะ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้เพิกถอนการชำระหนี้ดังกล่าว และให้นำเงินที่ได้ชำระหนี้ไปนั้นกลับคืนเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ และเจ้าหนี้ไม่มี

⁸⁶ ฎ. 1661-1564/2509 การสอบสวนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และการพิจารณาของศาลเรื่องเจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้เป็นกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายซึ่งมาตรา 22 และมาตรา 24 ไม่ได้ห้ามลูกหนี้ที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีล้มละลายต่อสู้เรื่องเจ้าหนี้ขอรับชำระหนี้ และมาตรา 106 ให้สิทธิลูกหนี้ที่จะโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ได้เมื่อศาลตั้งอนุญาตให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ ลูกหนี้อย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ได้ ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 22.

⁸⁷ ฎ.3994/2536 การขายทอดตลาดทรัพย์สินพิพาทเป็นการกระทำหรือคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หากกระทำหรือคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นการไม่ชอบ จำเลยย่อมได้รับความเสียหายเพราะจำเลยต้องรับผิดชอบชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มากขึ้นอยู่กับการขายทอดตลาดทรัพย์สินพิพาท จำเลยจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการขายทอดตลาดทรัพย์สินพิพาท ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนการขายทอดตลาดทรัพย์สินพิพาทได้ตามมาตรา 146 จะนำมาตรา 22 มาใช้บังคับในกรณีนี้ไม่ได้เพราะมาตรา 22 บัญญัติให้ผู้ล้มละลายไม่มีอำนาจจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนเท่านั้น.

⁸⁸ ฎ.3902/2549 บทบัญญัติมาตรา 22 มาตรา 24 และ 25 ไม่ห้ามลูกหนี้ซึ่งถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเป็นโจทก์ฟ้องร้องคดีอาญาขอให้ลงโทษจำเลยทางอาญาแต่เพียงอย่างเดียว โดยมีคำขอบังคับในส่วนแบ่งให้จำเลยชดเชยค่าเสียหายหรือขับไล่จำเลยออกจากที่ดินของโจทก์.

⁸⁹ ฎ.5429/2539 มาตรา 24 และมาตรา 22 ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าจัดการได้เฉพาะทรัพย์สินของจำเลยซึ่งศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น ห้างหุ้นส่วนจำกัด พ.ซึ่งเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากจำเลยมิได้เป็นลูกหนี้ผู้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงไม่มีอำนาจเข้าไปจัดการทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนจำกัด พ. ได้ แม้จำเลยมีสิทธิได้รับแบ่งคืนทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนจำกัด พ. ก็เป็นเรื่องที่มีมากภายหลังเพียงเท่าที่ไม่ต้องเอาไว้ใช้ในการชำระหนี้ของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1269 จึงมิได้เกี่ยวข้องกับกองทรัพย์สินของจำเลย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ไม่ต้องร้องขอเป็นผู้ชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนจำกัด พ.และร้องขอต่อศาลให้ล้มละลายตามจำเลย.

สิทธิขอรับชำระหนี้ดังกล่าวเพราะมิใช่การกระทำใดๆ ถูกเพิกถอนตามมาตรา 115 ซึ่งมาตรา 92 ให้สิทธิที่จะขอรับชำระหนี้ได้ (ฎ. 3169/2531)⁹⁰

6) อำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เกี่ยวแก่หลักประกันของเจ้าหนี้มีประกันใช้สิทธิตามมาตรา 95 ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันโดยให้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น กล่าวคือ กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการสอบสวนมูลแห่งหนี้อันมีหลักประกันเหมือนอย่างกรณีเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 96 ซึ่งมีมาตรา 105 บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบสวนในเรื่องหนี้สินที่ขอรับชำระหนี้แล้วทำความเห็นส่งสำนวนเรื่องหนี้สินนั้นต่อศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเพียงตรวจดูทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันของเจ้าหนี้เท่านั้น ไม่มีอำนาจสอบสวนและมีคำสั่งว่าจะให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้หรือไม่ ดังนั้น หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เคยมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ตามมาตรา 95 แล้วแต่ภายหลังกลับมีคำสั่งใหม่เป็นว่าไม่อนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ ก็ไม่มีผลเปลี่ยนแปลงสิทธิของเจ้าหนี้ที่ใช้สิทธิตามมาตรา 95 เพราะไม่ทำให้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่มีอยู่ตามกฎหมายสูญสิ้นไป (ฎ.6722/2544)

7) อำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เกี่ยวแก่หลักประกันของเจ้าหนี้มีประกันที่ใช้สิทธิตามมาตรา 96 ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันโดยให้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์ เมื่อเจ้าหนี้มีประกันใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ย่อมมีอำนาจทำการสอบสวนใน

⁹⁰ ฎ.3169/2531 การเพิกถอนการโอนทรัพย์สินหรือการกระทำใดๆ ที่จะเป็ผลให้เจ้าหนี้อื่นคำขอรับชำระหนี้ได้นั้น ต้องเป็นการเพิกถอนตามมาตรา 115 คือเป็นเรื่องที่ถูกหนี้โอนทรัพย์สินหรือกระทำการใดๆ ในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลาย และภายหลังนั้น ซึ่งหมายถึงการโอนที่กระทำก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น ไม่รวมถึงการ โอนที่กระทำภายหลังศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ดังนั้น หากมีการชำระหนี้ภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ การชำระหนี้นั้นก็เป็น โฆษะไม่มีผลบังคับ แม้เจ้าหนี้จะรับชำระหนี้ไว้ก็ไม่ทำให้หนี้นั้นระงับไป เจ้าหนี้มีหน้าที่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ โอนทรัพย์สินหรือกระทำการใดๆ ในระหว่างระยะเวลาสามเดือนก่อนมีการขอให้ล้มละลายและภายหลังนั้น ซึ่งหมายถึงการ โอนที่กระทำก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เท่านั้น ไม่รวมถึงการ โอนที่กระทำภายหลังศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ดังนั้น หากมีการชำระหนี้ภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ การชำระหนี้นั้นก็เป็น โฆษะไม่มีผลบังคับแม้เจ้าหนี้จะรับชำระหนี้ไว้ก็ไม่ทำให้หนี้นั้นระงับไป เจ้าหนี้มีหน้าที่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้สำหรับหนี้ภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 91 การที่เจ้าหนี้ไม่ได้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว แม้ต่อมาศาลจะมีคำสั่งให้เพิกถอนการชำระหนี้รายนี้เสียเมื่อการเพิกถอนไม่เกี่ยวกับปัญหาตามมาตรา 115 เจ้าหนี้ก็ไม่มีสิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 92 ได้.

เรื่องนี้สินที่ขอรับชำระหนี้ว่าต้องห้ามมิให้ขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 94 หรือไม่ แล้วทำความเห็นส่งสำนวนเรื่องนี้สินนั้นต่อศาลซึ่งเป็นไปตามมาตรา 105 (ฎ.4651/2548)⁹¹

8) การดำเนินการภายหลังสิ้นสุดกระบวนการล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังมีบทบาทหน้าที่ที่สำคัญอยู่ กล่าวคือ แม้ว่ากระบวนการล้มละลายจะสิ้นสุดลงไปแล้ว ในส่วนของการประนอมหนี้ไม่ว่าจะเป็นการประนอมหนี้ก่อนหรือหลังล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีบทบาทหน้าที่สำคัญในการดูแลให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามที่ได้ตกลงไว้ในข้อประนอมหนี้ หากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามที่ตกลงไว้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ต้องรายงานศาลเพื่อขกเลิกการประนอมหนี้ต่อไป ส่วนการปลดจากล้มละลาย เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ยังคงต้องดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้ติดตามและรวบรวมมาแล้ว และทำการแบ่งสรรให้แก่บรรดาเจ้าหนี้จนแล้วเสร็จ แต่ในส่วนของการขกเลิกการล้มละลาย เมื่อศาลขกเลิกการล้มละลายแล้ว ลูกหนี้นี้ย่อมมีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ต่อไปได้ขณะเดียวกันอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้นี้ย่อมหมดไป⁹²

ดังนั้นจะเห็นว่า อำนาจและหน้าที่ในการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการดำเนินการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายนั้นมีความสำคัญหลายประการ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงต้องมีความระมัดระวัง มีความรอบคอบและอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญในทางด้านกฎหมายล้มละลายในการปฏิบัติงานเพื่อจะได้เป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายมากขึ้น ในการจัดการกิจการของลูกหนี้ การรวบรวมและควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ การดำเนินคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ และการจำหน่ายทรัพย์สินเพื่อจัดสรรเงินที่ได้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายตามหลักสัดส่วนแห่งหนี้ (Pari Passu) ซึ่งหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออันทำให้เกิดความเสียหายแก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องรับผิดชอบต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วย

⁹¹ ฎ.4651/2548 เจ้าหนี้เป็นเจ้าหนี้มีประกันที่ไม่ได้ใช้สิทธิตามมาตรา 95 เพราะตามคำขอรับชำระหนี้ระบุว่าเป็นการขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 (3) เมื่อเจ้าหนี้มีประกันใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงมีอำนาจทำการตรวจคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ไม่ว่าจะเป็นตามคำพิพากษาหรือไม่ และมีอำนาจหมายเรียกเจ้าหนี้มาทำการสอบสวนเกี่ยวกับหนี้สินที่ขอรับชำระหนี้ว่าเจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่จริงหรือไม่ตามมาตรา 105 เจ้าหนี้จึงมีหน้าที่นำสืบถึงข้อเท็จจริงตามที่กล่าวอ้างในคำขอรับชำระหนี้.

⁹² นันทวุธ อุตสาหตัน. เล่มเดิม. หน้า 141.

บทที่ 3

มาตรการเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลายตามกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

ในคดีล้มละลายนั้นเมื่อลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายก็ไม่มีสิทธิที่จะบังคับให้ลูกหนี้ในคดีล้มละลายนั้นชำระหนี้โดยอำนาจทางศาลส่วนแบ่งได้ แต่กฎหมายล้มละลายได้บัญญัติเป็นแนวทางไว้สำหรับเจ้าหนี้ในการที่จะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ก็แต่โดยปฏิบัติตามวิธีการตามกฎหมายล้มละลาย การยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายเป็นวิธีการที่จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ ซึ่งจะพิสูจน์สิทธิของเจ้าหนี้ว่าสมควรได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยเพื่อชำระหนี้เป็นจำนวนเท่าใด ทั้งมีความสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือเป็นการพิจารณาว่าเจ้าหนี้มีสิทธิในการร่วมกระบวนการล้มละลายของลูกหนี้หรือไม่ สามารถลงคะแนนเสียงได้เท่าใด ในบทนี้จึงจะเป็นการศึกษาถึงการยื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วง การพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกัน อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกรณีที่เกี่ยวข้อง และผลของการไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดรวมถึงมาตรการเยียวยาเจ้าหนี้ดังกล่าวด้วย ซึ่งจะศึกษาทั้งกฎหมายล้มละลายในระบบประมวลกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย

3.1 มาตรการเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงตามกฎหมายต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้จะศึกษาการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลายของต่างประเทศ โดยจะศึกษากฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศเนเธอร์แลนด์ โดยในการขอรับชำระหนี้ของบางประเทศอาจจะใช้คำว่า ยื่นขอพิสูจน์หนี้เพื่อให้ตรงกับคำศัพท์ในภาษาต่างประเทศ ซึ่งมีความหมายเดียวกันกับการยื่นขอรับชำระหนี้ในกฎหมายล้มละลายของไทย

3.1.1 มาตรการเกี่ยวกับการชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วง ในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายในเชิงการพาณิชย์ ซึ่งมีลักษณะพิเศษคือบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ และวิธีการที่เจ้าหนี้จะฟ้องลูกหนี้ของตนให้ตกเป็นผู้ล้มละลาย รวมทั้งยังบัญญัติถึงวิธีการต่างๆ ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ดังกล่าว ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย กฎหมายล้มละลายเป็นกฎหมายที่มีความแตกต่างไปจากกฎหมายธรรมดาทั่วไป เพราะเป็นกฎหมายที่รวมเอาทั้งกฎหมายสารบัญญัติ และวิธีบัญญัติเข้าไว้ในฉบับเดียวกัน⁹³ กฎหมายล้มละลายในอดีตของบางประเทศนั้นมีผลใช้บังคับเฉพาะกับพ่อค้า เช่น กฎหมายประเทศฝรั่งเศส ประเทศอิตาลี และประเทศเบลเยียม เป็นต้น แต่บางประเทศก็ให้มีผลใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไป เช่นกฎหมายล้มละลายของไทยและประเทศอังกฤษ การที่ศาลจะพิพากษาให้บุคคลใดเป็นผู้ล้มละลายนั้นย่อมเป็นเหตุร้ายแก่บุคคลนั้นมาก เพราะผู้นั้นจะต้องถูกจำกัดสิทธิทั้งในส่วนตัวและทรัพย์สิน ซึ่งศาลจะต้องระมัดระวังวินิจฉัยด้วยบทโดยเคร่งครัดและเป็นหน้าที่ของเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ การสร้างความมั่นใจว่ากฎหมายล้มละลายมีความโปร่งใส และสามารถคาดการณ์ได้ ความโปร่งใสและการสามารถคาดการณ์ได้ จะทำให้เจ้าหนี้สามารถให้ความกระจ่างเกี่ยวกับลำดับของการชำระหนี้ หลีกเลี่ยงข้อพิพาทโดยการให้รายละเอียดเกี่ยวกับสถานการณ์ซึ่งสามารถใช้เป็นข้อมูลในการประเมินสิทธิและความเสี่ยงที่เกี่ยวข้อง และช่วยกำหนดขอบเขตของการใช้ดุลยพินิจใดๆ การใช้กฎหมายล้มละลายในลักษณะที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ อาจเป็นการทำลายไม่เฉพาะต่อความเชื่อมั่นของผู้ที่ร่วมในกระบวนการล้มละลาย แต่ยังจะทำลายความเต็มใจของบุคคลดังกล่าวในการให้สินเชื่อและการตัดสินใจลงทุนก่อนการเกิดการล้มละลาย ทั้งนี้กฎหมายล้มละลายควรระบุอย่างชัดเจนเกี่ยวกับบทบัญญัติต่างๆ ของกฎหมายอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อการดำเนินกระบวนการล้มละลายให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันเป็นกระบวนการทางกฎหมายโดยรวม เจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิตามกฎหมายเช่นเดียวกันควรได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม โดยได้รับส่วนแบ่งการชำระคืนหนี้ตามลำดับหนี้และส่วนได้เสียหนี้ของตน วัตถุประสงค์หลักนี้ยอมรับว่า เจ้าหนี้ทุกรายไม่จำเป็นต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน แต่ได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่สะท้อนถึงการตอรองที่แตกต่างกันออกไปที่มีระหว่างเจ้าหนี้ดังกล่าวกับลูกหนี้ การจัดลำดับการชำระหนี้ของเจ้าหนี้ให้ก่อนของเจ้าหนี้ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกัน มีผลต่อสมาชิกทั้งหมดของกลุ่มในลักษณะเดียวกัน การยอมรับและการบังคับใช้ในกระบวนการล้มละลายซึ่งสิทธิต่างๆ ที่แตกต่างกันที่เจ้าหนี้อาจมีต่อลูกหนี้และทรัพย์สินของลูกหนี้

⁹³ หลวงสารนัยประศาสน์. (2482). *กฎหมายลักษณะล้มละลาย* (คำสอนชั้นปริญญาตรี พุทธศักราช 2482). หน้า 5.

ก่อนเริ่มกระบวนการล้มละลาย จะสร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นในตลาด และสนับสนุนการให้สินเชื่อ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับสิทธิและลำดับการชำระหนี้ก่อนสำหรับเจ้าหนี้นี้มีประกัน การมีหลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจนเกี่ยวกับการจัดลำดับการชำระหนี้ก่อนของเจ้าหนี้นี้ที่มีอยู่ในปัจจุบัน และเจ้าหนี้นี้ที่เกิดขึ้นในภายหลังการเริ่มกระบวนการล้มละลาย มีความสำคัญในการทำให้ผู้ให้กู้สามารถคาดการณ์เกี่ยวกับสถานการณ์ และทำให้เกิดความมั่นใจว่าจะมีการใช้หลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกัน และทำให้เกิดความมั่นใจในกระบวนการล้มละลายรวมทั้งทำให้ผู้เข้าร่วมในกระบวนการทุกรายสามารถใช้มาตรการที่เหมาะสมในการจัดการกับความเสี่ยงของตนโดยการจัดลำดับการชำระหนี้ก่อน ควรอาศัยการต่อรองในทางการค้าเป็นเกณฑ์เท่าที่จะเป็นไปได้ และไม่สะท้อนถึงประเด็นทางด้านสังคมและการเมืองที่อาจบิดเบือนผลของการล้มละลาย ดังนั้น ลำดับของการชำระหนี้ก่อนที่ไม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของอำนาจต่อรองในทางการค้าควรมีให้น้อยที่สุด

3.1.1.1 ประเทศอังกฤษ

กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้นถือได้ว่าเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายล้มละลายของไทย คือพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แต่ในปัจจุบันกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษนั้น ได้มีการแก้ไขทำให้มีความแตกต่างกับกฎหมายล้มละลายของไทยเป็นอย่างมาก ที่เห็นได้ชัดก็คือเรื่องการยื่นขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้นี้มีประกัน โดยเจ้าหนี้นี้มีประกันสามารถบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้เองโดยจะกล่าวถึงประเด็นในการศึกษาดังนี้

1) ความหมายและประเภทของเจ้าหนี้นี้มีประกัน

เนื่องจากพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986 (Insolvency Act 1986) และพระราชบัญญัติบริษัท 1985 ไม่ได้กำหนดคำนิยามคำว่า “เจ้าหนี้” ไว้โดยตรง แต่ศาลในประเทศอังกฤษได้ตีความคำว่า “เจ้าหนี้” ว่าหมายความรวมถึงบุคคลใดๆ ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องในหนี้เงินต่อลูกหนี้ (Pecuniary claims) ผู้ได้รับโอนสิทธิเรียกร้องจากเจ้าหนี้ (Assignee) เจ้าหนี้ผู้สวมสิทธิแทนบุคคลอื่น (Creditors by subrogation) และเจ้าหนี้นี้มีประกัน (Secured creditors)⁹⁴ นอกจากนี้ตามบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย ค.ศ.1986 (Insolvency Rules 1986) r.4.44 ยังได้ให้ความหมายคำว่า “เจ้าหนี้” ไว้อย่างกว้างๆ ว่าหมายถึง เจ้าหนี้ของบริษัทซึ่งอยู่ในความรับรู้ของผู้พิทักษ์ทรัพย์ (Receiver) หรือผู้ชำระบัญชี (Liquidator) แล้วแต่กรณี หรือเจ้าหนี้ซึ่งได้รับการระบุถึงในคำแถลงในกรณีที่มีการยื่นคำแถลงเกี่ยวกับกิจการของบริษัท⁹⁵

⁹⁴ Hamish Anderson. (1987). **Administrators: Part II of the พระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1986 (Insolvency Act 1986)**. p. 137.

⁹⁵ Insolvency, rules 1986 r.4.44.

(1) ความหมายของเจ้าหนี้มีประกัน

ความหมายของเจ้าหนี้มีประกันนั้น ปรากฏตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1986 (Insolvency Act 1986) มาตรา 248⁹⁶ ซึ่งได้ให้นิยามคำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” (Secured creditor) ว่าหมายถึง เจ้าหนี้ผู้ถือสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยอาจมีหลักประกัน อันได้แก่ จำนอง (Mortgage) ภาระคิดพันในทรัพย์สิน (Charge) สิทธิยึดหน่วงหรือบุริมสิทธิพิเศษ (Lien) หรือหลักประกันในรูปแบบอื่นๆ กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้วสิทธิของเจ้าหนี้ อาจเป็นได้ทั้งบุคคลสิทธิ (In Personam) หรือทรัพย์สินสิทธิ (In Rem) เหนือทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ ซึ่งทรัพย์สินนั้นอาจก่อตั้งขึ้นได้โดยผลของกฎหมาย ทรัพย์สินที่ก่อตั้งขึ้นโดยผลของกฎหมายที่เห็นได้ชัดเจนและมีความแตกต่างจากระบบกฎหมายอื่น ได้แก่ สิทธิของเจ้าของที่ดินที่ให้เช่า (Landlord) สิทธิดังกล่าวนี้มีที่มาจากกฎหมายเก่าแก่ของ Common Law ซึ่งกำหนดให้เจ้าของที่ดินมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากสินค้าที่อยู่ในสถานประกอบการ (Premises) ของลูกหนี้ได้⁹⁷ เป็นต้น หรืออาจเป็นกรณีที่ทรัพย์สินนั้นก่อตั้งขึ้นโดยสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่ได้รับการยอมรับตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งหลักประกันที่นำมาเป็นประกันอันเกิดจากข้อสัญญาโดยสมัครใจของทั้งสองฝ่าย (Consensual Security) อาจเป็นจำนำ (Pledge) จำนอง (Mortgage) ภาระคิดพันในทรัพย์สิน (Charge) หรือสิทธิยึดหน่วง (Lien)⁹⁸ ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. จำนำ เป็นวิธีการประกันที่เกิดขึ้นก่อนวิธีการประกันรูปแบบอื่นๆ โดยกำหนดให้ลูกหนี้ (Borrower) ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินในทรัพย์สินของตนให้แก่เจ้าหนี้ (Lender) โดยไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ การจำนำเป็นการให้สิทธิโดยนัย (Implied Rights) แก่ผู้รับจำนำที่จะทำการขายทรัพย์สินที่จำนำและบังคับชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการขายนั้นได้ ต่อเมื่อลูกหนี้ผิดนัด⁹⁹

ข. จำนอง เป็นวิธีการประกันที่ลูกหนี้ยังคงมีสิทธิครอบครองทรัพย์สินที่จำนอง แต่ลูกหนี้ก็ถูกจำกัดสิทธิโดยไม่ให้จำหน่ายหรือจัดการแก่ทรัพย์สินที่จำนองได้โดยอิสระ เนื่องจากตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ จะต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองไปยังผู้รับจำนอง โดยมีเงื่อนไขว่าทรัพย์สินนั้นจะได้รับการโอนกรรมสิทธิ์กลับคืนมายังผู้จำนองเมื่อมีการชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว ดังนั้น หากลูกหนี้ผู้จำนองผิดนัด ย่อมไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์คืนแก่

⁹⁶ Insolvency Act 1986, section 248.

⁹⁷ Fiona Tolmie. (1998). **Introduction to corporate and personal insolvency Law.** p. 27.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Insolvency Act 1986, section 8 (1).

ลูกหนี้ผู้จำนอง เจ้าหนี้ผู้รับจำนองจึงไม่ต้องดำเนินการอื่นใดอีกเพื่อบังคับจำนอง เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจำนองดังกล่าวเป็นของตนมาตั้งแต่มีการจำนองแล้ว ดังนั้นทรัพย์สินที่จำนองตามกฎหมายของประเทศอังกฤษจึงอาจเป็นที่ดินหรือทรัพย์สินที่มีรูปร่างอื่นใดนอกจากที่ดินก็ได้ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่จำนองเป็นทรัพย์สินสังหาร คือ ที่ดิน หลักประกันที่ก่อตั้งขึ้นก็จะมีฐานะเป็นหลักประกันถาวร (Fixed charge) ด้วย¹⁰⁰

ค. ภาระติดพันในทรัพย์สิน (Charge) ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษให้ความหมายของภาระติดพัน (Charge) เป็นในหลายแง่ ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะกล่าวถึงในบริบทของการประกันหนี้หรือการประกันการปฏิบัติการชำระหนี้ในความหมายอย่างกว้าง “ภาระติดพัน” (Charge) หมายถึง การประกันหนี้ทั่วไป ซึ่งรวมถึงการจำนอง สิทธิยึดหน่วง และจำนำ แต่ในความหมายอย่างแคบที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้ “ภาระติดพัน” (Charge) หมายถึง การประกันหนี้ที่ไม่มีชื่อเฉพาะ¹⁰¹ ยกตัวอย่างเช่น จำนองที่ไม่สมบูรณ์เนื่องจากไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ไปยังเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง แต่ลูกหนี้ผู้จำนองได้ส่งมอบโฉนดที่ดินให้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ซึ่งทำให้มีผลสมบูรณ์เป็นหลักประกันชนิดหนึ่ง การประกันหนี้ด้วยหลักประกันโดยไม่ต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองแต่อย่างใด แต่เป็นการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้เข้าถือเอา (Appropriate) เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันของบริษัทซึ่งได้จดทะเบียนหลักประกันหนี้ของตนไว้ในทะเบียนบริษัทแล้วย่อมสามารถเข้าถือเอา หรือในตำราบางเล่มใช้คำว่าเข้า “ครอบครอง” (Take possession) ทรัพย์สินที่เป็นประกัน ไม่ว่าจะเข้าครอบครองด้วยตนเองหรือผ่านการดำเนินการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สินเพื่อประกันการชำระหนี้ของบริษัทที่ยังคงค้างอยู่ได้หลายวิธี โดยขึ้นอยู่กับประเภทและเงื่อนไขของหลักประกันนั้น ซึ่งทรัพย์สินที่ระบุไว้ว่าเป็นหลักประกันการชำระหนี้¹⁰² ทั้งนี้ พึงสังเกตว่าการจำนองโดยตัวของมันเองมีลักษณะเป็นหลักประกันด้วย เนื่องจากเจ้าหนี้จำนองสามารถเอาทรัพย์สินที่เป็นประกันมาชำระหนี้ได้ ดังนั้น จำนองจึงเป็นการประกันหนี้เสมอ แต่หลักประกันอาจมีได้นำมาเพื่อเป็นการจำนองเสมอไป¹⁰³

ง. สิทธิยึดหน่วง หมายถึง สิทธิของเจ้าหนี้ในอันที่จะยึดหน่วงการครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ โดยอาจเป็นสิทธิยึดหน่วงโดยเฉพาะเจาะจง กล่าวคือ เจ้าหนี้จะมีสิทธิยึดหน่วงเฉพาะทรัพย์สินที่ยังมิได้ชำระราคา หรืออาจเป็นสิทธิยึดหน่วงทั่วไป กล่าวคือ สิทธิที่จะยึดหน่วงสินค้าไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ทั้งหมดก็ได้ อยุ่ไรก็ดี

¹⁰⁰ Peter Totty. (1999). *Insolvency Vol.1*. p. E2/62.

¹⁰¹ Earl Jowitt and Clifford Walsh. (1959). *The Dictionary of English Law, Vol.IA-H*. p. 350.

¹⁰² Insolvency Act 1986, section 8 (1).

¹⁰³ Roy Goode. (1988). *Legal problems of credit and security*. p. 14.

เจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงมีเพียงสิทธิยึดหน่วงเท่านั้น ไม่มีสิทธินำทรัพย์สินนั้นขาย แล้วนำเงินที่ได้จากการขายนั้นมาชำระหนี้ซึ่งคงค้างแก่ตน ทรัพย์ที่มีจะมีการก่อตั้งสิทธิยึดหน่วงตามกฎหมายของประเทศอังกฤษมักจะเป็นพาหนะใหญ่ๆ เช่น เครื่องบิน หรือเรือ ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการคมนาคมของประเทศอังกฤษมีบทบัญญัติรองรับการก่อตั้งสิทธิยึดหน่วงเหนือทรัพย์พาหนะดังกล่าวอยู่แล้ว การก่อตั้งสิทธิยึดหน่วงเหนือทรัพย์พาหนะเหล่านี้ จึงเกิดขึ้น โดยผลแห่งกฎหมาย ทำให้ไม่ต้องไปดำเนินการจดทะเบียนหลักประกันในทะเบียนบริษัทอีก เพื่อให้สิทธิยึดหน่วงนั้นสามารถยกขึ้นใช้อ้างยันต่อเจ้าหนี้อื่น หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ ทั้งนี้ ไม่ได้หมายความว่าสิทธิยึดหน่วงนั้นสามารถยกขึ้นใช้อ้างยันต่อเจ้าหนี้อื่น หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ และไม่ได้หมายความว่าสิทธิยึดหน่วงจะก่อตั้งขึ้นโดยข้อตกลงด้วยความสมัครใจระหว่างเอกชนไม่ได้ ลูกหนี้อาจดำเนินการตกลงกับเจ้าหนี้เพื่อก่อตั้งสิทธิยึดหน่วงทั้งสิทธิยึดหน่วงทั่วไป และสิทธิยึดหน่วงเฉพาะก็ได้ โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องมีการจดทะเบียนข้อตกลงเช่นนั้นไว้ในทะเบียนบริษัทก่อน

จากที่กล่าวมานี้ ไม่ว่าจะเป็นการประกันด้วยวิธีใดก็ตาม หากศาลมีคำสั่งให้ลูกหนี้ล้มละลายจะไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้อันมีประกันในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์หลักประกันของลูกหนี้¹⁰⁴ และหากมีการบันทึกทรัพย์สินเป็นหลักประกันลงไว้ในทะเบียนบริษัทแล้ว เจ้าหนี้อันมีประกันจะสามารถยกขึ้นต่อสู้เพื่อใช้อ้างยันต่อเจ้าหนี้อื่นหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้¹⁰⁵ อย่างไรก็ตาม กฎหมายยังให้สิทธิแก่เจ้าหนี้อันมีประกัน โดยมีเงื่อนไขว่า¹⁰⁶ หากเจ้าหนี้อันมีประกันได้บังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์หลักประกันแล้ว ปรากฏว่ายังมีหนี้ในส่วนที่ขาดเหลืออยู่ หรือเจ้าหนี้อันมีประกันยอมสละทรัพย์หลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายและขอรับชำระหนี้เต็มจำนวนอย่างเจ้าหนี้ไม่มีประกันนั้น เจ้าหนี้อันมีประกันยังมีสิทธิขอรับชำระหนี้ในส่วนที่ไม่ได้รับความคุ้มครองจากทรัพย์หลักประกันในคดีล้มละลาย

(2) ประเภทของเจ้าหนี้อันมีประกัน

เนื่องจากตามมาตรา 248 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ.1986 (Insolvency Act 1986) ให้คำนิยามว่า “... (ก) คำว่า “เจ้าหนี้อันมีประกัน” หมายถึง เจ้าหนี้ซึ่งมีหลักประกันนั้นเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ และให้ตีความคำว่า “เจ้าหนี้ไม่มีประกัน” ในทำนองกลับกัน...” กล่าวคือ “เจ้าหนี้อันมีประกัน” คือ เจ้าหนี้ซึ่งมีทรัพย์สินเป็นหลักประกันอันเป็นประกันแห่งมูลหนี้เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ ส่วนเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ก็หมายถึงเจ้าหนี้ที่ไม่มีทรัพย์สินเป็นหลักประกันแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ไม่มีประกันจึงไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้

¹⁰⁴ Insolvency Act 1986, section 285 (4).

¹⁰⁵ Insolvency, rules 1986 r.2.7.

¹⁰⁶ Insolvency, rules 1986 r.4.88 in a liquidation, r.6.109 in a bankruptcy.

ดังนั้นก่อนที่จะเราจะศึกษาถึงประเภทของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายประเทศอังกฤษ เราควรที่จะต้องทราบถึงลักษณะของหลักประกันตามกฎหมายของประเทศอังกฤษเสียก่อน ซึ่งประเทศอังกฤษได้แบ่งเป็นประเภทของเจ้าหนี้มีประกันตามชนิดของหลักประกันนั้นๆ ซึ่งหลักประกันตามกฎหมายประเทศอังกฤษแบ่งได้เป็น หลักประกันถาวร และหลักประกันลอย ซึ่งจะอธิบายต่อไป

ก. เจ้าหนี้มีประกันประเภทหลักประกันถาวร (Fixed Charge Creditor)

ก่อนที่จะทราบถึงหลักเรื่องเจ้าหนี้มีประกันประเภทหลักประกันถาวร เราจำเป็นต้องเข้าใจความหมายของหลักประกันถาวรเสียก่อน คำว่า “หลักประกันถาวร” หมายถึงหลักประกันที่เมื่อได้ถูกก่อตั้งขึ้นเหนือทรัพย์สินใดๆ โดยเฉพาะเจาะจงแล้ว ลูกหนี้ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นจะไม่มีสิทธิจัดการกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นอีก¹⁰⁷ เจ้าหนี้ประเภทนี้จะมีอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์บางประเภทโดยเฉพาะเจาะจงเป็นประกัน เมื่อทรัพย์สินใดถือว่าเป็นหลักประกันถาวรแล้ว ลูกหนี้จะไม่สามารถจำหน่ายโอนทรัพย์สินนั้นได้อีก เว้นแต่จะได้มีการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้มีประกันครบถ้วนแล้ว¹⁰⁸ เนื่องจากหลักประกันถาวรนั้นได้จดทะเบียนไว้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมตกคิดไปกับตัวทรัพย์สินที่เป็นประกัน แม้ลูกหนี้จะทำการจำหน่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวไปก็ตาม แต่สำหรับกรณีที่มีการจำนอง ลูกหนี้ไม่มีสิทธิที่จะจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่จำนองอีกต่อไป เนื่องจากลูกหนี้มีเพียงสิทธิครอบครองเท่านั้น ส่วนกรรมสิทธิ์นั้นได้มีการโอนไปยังผู้รับจำนองแล้วตั้งแต่เวลาเริ่มแรกที่มีการจำนองแล้ว อีกทั้งในกรณีที่ลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์หรือมีการชำระบัญชี เจ้าหนี้มีประกันประเภทหลักประกันถาวรย่อมมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากการบังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้รายอื่น นอกจากนี้ยังมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดีกว่าเจ้าหนี้บุริมสิทธิอื่นของลูกหนี้อีกด้วย¹⁰⁹ นอกจากนี้เจ้าหนี้มีประกันประเภทหลักประกันถาวรยังมีสิทธิบังคับเอาแก่ทรัพย์สินหลักประกันได้โดยตรงเมื่อลูกหนี้ผิดนัด โดยไม่ต้องดำเนินการทางศาลต่อลูกหนี้ตามมูลหนี้เดิมก่อน เช่น กรณีจำนอง หากลูกหนี้ผิดนัด ไม่ยอมชำระหนี้ ย่อมไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์กลับคืนมายังลูกหนี้ผู้จำนอง เจ้าหนี้ผู้รับจำนองย่อมมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาแก่ทรัพย์สินที่จำนองเพื่อชำระหนี้แก่ตนได้เอง โดยไม่ต้องขอให้ศาลบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามมูลหนี้เดิม

¹⁰⁷ Len Sealy and David Milman. (2004). *Annotated guide to the insolvency legislation*. p. E2-55.

¹⁰⁸ สหชน รัตนไพจิตร. “การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยการขอ Administration Order ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ.” *รวมบทความเรื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์*. หน้า 118.

¹⁰⁹ Insolvency, rules r.2.7.

ข. เจ้าหนี้มีประกันประเภทหลักประกันลอย (Floating Charge Creditor)

เนื่องจากตามมาตรา 251 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986 (Insolvency Act 1986) ได้ให้คำนิยามคำว่า “หลักประกันลอย” ไว้ว่าหมายถึง หลักประกันซึ่งมีในขณะที่มีการก่อตั้งเป็นหลักประกันลอย และให้หมายรวมถึงหลักประกันลอยตามความในมาตรา 462 แห่งพระราชบัญญัติบริษัท 1985 ด้วย กล่าวคือหากพิจารณาจากคำนิยามคำว่า “หลักประกันลอย” ตามมาตรา 251 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986 (Insolvency Act 1986) เท่านั้น อาจก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ ซึ่งเป็นปัญหาในทางปฏิบัติอันเนื่องมาจากคำนิยามดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ ดังนั้นหากจะตีความคำว่า “หลักประกันลอย” เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาควบคู่ไปกับหลักกฎหมายอันเกิดจากกระบวนการพิจารณาคดีของศาลและพระราชบัญญัติบริษัท 1985 ว่าด้วยหลักประกันลอยตามมาตรา 462 ซึ่งวางหลักว่า “หลักประกันลอย” คือ หลักประกันที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินชั้นหนึ่งชั้นใด (Any class) ของบริษัท กล่าวคือ หลักประกันไม่ได้ติดติด (Attached) อยู่กับตัวทรัพย์สินชั้นหนึ่งชั้นใดโดยเฉพาะ แต่จะติดติดอยู่กับตัวทรัพย์สินใดๆ ซึ่งอยู่ภายใต้ชนิดของทรัพย์สินที่ได้กำหนดไว้ ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง เช่น หลักประกันที่มีเหนือหุ้นที่ขายอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ (Charge over stock in trade) เป็นต้น ผู้ถือหุ้นชนิดนี้ไม่มีสิทธิในการจัดการทรัพย์สินของบริษัท บริษัทยังคงมีอำนาจจัดการแก่ทรัพย์สินและกิจการของบริษัทในการดำเนินธุรกิจตามปกติของบริษัทโดยไม่ถูกจำกัดสิทธิจากหลักประกันชนิดนี้¹¹⁰

เนื่องจากหลักประกันลอยมีลักษณะครอบคลุมอยู่เหนือทรัพย์สินกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือการดำเนินการทั่วไปของบริษัท สิทธิบังคับแก่หลักประกันชนิดนี้จึงยังไม่เกิดขึ้น ตราบเท่าที่ยังมีลักษณะครอบคลุมอยู่ กล่าวคือ ตราบใดที่ยังไม่ได้มีการกำหนดว่าทรัพย์สินใดโดยเฉพาะเจาะจงนั้นเป็นประกันชนิดใด เจ้าหนี้มีประกันประเภทหลักประกันลอยก็ยังไม่สิทธิที่จะบังคับแก่หลักประกันชนิดนี้ ดังนั้น สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันประเภทหลักประกันลอยที่จะบังคับตามสิทธิของตนที่มีอยู่ จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการทำให้หลักประกันลอยยึดติดหรือผูกติดกับทรัพย์สินของบริษัทที่มีอยู่ในขณะนั้น หรือที่เรียกว่า “Crystallization” ซึ่งหมายถึง การกำหนดหลักประกัน¹¹¹ เมื่อมีการกำหนดหลักประกัน ไม่ว่าจะโดยเหตุหนึ่งเหตุใดหรือหลายเหตุก็ตาม เจ้าหนี้มีประกันประเภทหลักประกันลอยย่อมมีสิทธิบังคับแก่หลักประกันของตนได้

¹¹⁰ Insolvency, rules r.2.7.

¹¹¹ หทัยรัตน์ ถาวรพานิช. เล่มเดิม. หน้า 104-105.

2) ลักษณะของสิทธิยึดหน่วง

“Lien” หมายถึง สิทธิเหนือทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่บุคคลใดมีสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินนั้นเพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ที่ค้างชำระให้แก่ตน¹¹² โดยทั่วไป เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้เท่านั้น ซึ่งในประเทศอังกฤษอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ดังนี้

(1) Legal Lien หรือสิทธิในทางกฎหมาย Common Law หรือ “Possessory Lien” หมายถึง สิทธิในการยึดหน่วงทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่อยู่ในความครอบครองของตนจนกว่าจะได้รับชำระหนี้ แต่ไม่มีอำนาจที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินนั้นได้ เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ไม่ได้เกิดขึ้นโดยข้อสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ เช่น ตามบทบัญญัติในเรื่องพระราชบัญญัติการขายสินค้า ค.ศ. 1979 (Sale of Goods Act 1979)¹¹³ นอกจากนี้ Legal Lien ก่อขึ้นด้วยการครอบครอง โดยไม่ได้มีบทบังคับให้นำไปจดทะเบียนสิทธิแต่อย่างใด ดังนั้นตราบใดที่เจ้าหนี้ยังไม่ได้มีการเข้าครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวนั้น ย่อมไม่อาจที่จะอ้างสิทธิในการยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้ได้ อีกทั้งต้องเป็นการครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายก่อนที่จะเกิดขึ้น¹¹⁴ โดย Legal Lien ก็แบ่งได้เป็นอีก 2 ประเภท ได้แก่

ก. General Lien หมายถึง สิทธิที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ จนกว่าเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จนครบถ้วน โดยไม่คำนึงว่าหนี้สินดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับตัวทรัพย์สินที่ยึดหน่วงนั้นหรือไม่¹¹⁵ ซึ่งสิทธิยึดหน่วงประเภทนี้อาจเกิดขึ้นโดยธรรมเนียมปฏิบัติ หรือโดยข้อสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้อย่างชัดเจน แต่มีข้อสังเกตว่า General Lien มักไม่เป็นที่ยอมรับเนื่องจาก General Lien ก่อให้เกิดสิทธิพิเศษเหนือเจ้าหนี้รายอื่นๆ และมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในกระบวนการแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลาย อย่างไรก็ตาม เมื่อได้มีการปฏิบัติต่อมาจนกลายเป็นธรรมเนียมปฏิบัติ General Lien นี้จึงกลายมาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และได้รับการยอมรับจากศาล¹¹⁶

¹¹² John Burke. (1997). *Jowett's Dictionary of English Law*. pp. 1097-1098.

¹¹³ Halsbury's Law of England. (1997). *Lien*. p. 352.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Grameme Bowtle and Kevin Mcguinness. (2001). *The Law of ship mortgages*. p. 119.

¹¹⁶ Halsbury's Law of England. Op.cit. p. 359.

ข. Particular Lien ตามกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) หมายถึง สิทธิที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินเพื่อเป็นประกันหนี้อันเกิดเกี่ยวแก่ทรัพย์สินนั้นจนกว่าเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้¹¹⁷ ถ้าลูกหนี้ได้ชำระหนี้จนครบถ้วนแล้ว สิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินดังกล่าวเป็นอันระงับไป ซึ่ง Particular Lien อาจเกิดขึ้นโดยธรรมเนียมปฏิบัติ หรือมีข้อสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ อย่างชัดเจนเช่นเดียวกับ General Lien

(2) Equitable Lien หมายถึง สิทธิที่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นโดยกฎหมายให้ สิทธิแก่บุคคลหนึ่งในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของบุคคลอื่น จนกว่าจะได้รับชำระหนี้จนครบถ้วน¹¹⁸ เป็นเหตุให้สิทธิประเภทนี้เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ไม่ได้เกิดขึ้นจากสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ถึงแม้ว่าบางครั้งคำว่า “สิทธิยึดหน่วง” ได้ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติ เพื่ออธิบายสิทธิที่เกิดขึ้นโดยข้อสัญญาระหว่างคู่สัญญานั้นเอง แต่โดยหลักแล้วควรจะนำมาอ้างถึงสิทธิที่เกิดขึ้นจากผลของกฎหมายจึงจะเป็นสิ่งที่ถูกต้อง ซึ่งก็เป็นไปได้ยากในการที่จะกำหนดหลักการทั่วไปที่จะพิจารณาว่าสถานการณ์อย่างไร จึงจะถือได้ว่าได้ก่อให้เกิด Equitable Lien ขึ้นได้ เนื่องจากยังขาดข้อสัญญาในทางทฤษฎีเบื้องต้นเกี่ยวกับลักษณะทั่วไปของ Equitable Lien¹¹⁹ โดย “Equitable Lien” แบ่งแยกย่อยออกเป็นอีกหลายประเภท ได้แก่

ก. Partnership Lien เป็นสิทธิยึดหน่วงที่มีเหนือทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนในกระบวนการชำระบัญชีที่เกิดขึ้น เพื่อเป็นประโยชน์แก่ผู้ทำการแทนทรัสต์ (Trustee) ในคดีล้มละลาย หรือหุ้นส่วนที่ลาออกจากห้าง หรือหุ้นส่วนที่ล้มละลาย หรือผู้ที่ยังคงเป็นหุ้นส่วนของห้างนั้นอยู่¹²⁰

ข. Vendor's Lien เป็นสิทธิของผู้ขายที่ดินในการที่จะบังคับชำระหนี้ที่มีอยู่เหนือที่ดินที่ขายนั้นเพื่อนำมาชำระราคา โดยไม่คำนึงว่าที่ดินดังกล่าวจะมีการโอนต่อไปยังบุคคลอื่นอีกหรือไม่ อย่างไรก็ตาม เพื่อความยุติธรรมในสิทธิยึดหน่วงของผู้ขายต่อการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วน จนกระทั่งมีการชำระหนี้อย่างถูกต้อง ไม่ว่าจะมีการโอนทรัพย์สินนั้นไปยั้งที่ใด ทรัพย์ดังกล่าวย่อมตกอยู่ภายใต้การบังคับคดีและได้มีการชำระหนี้อย่างถูกต้องครบถ้วนแก่ผู้ขาย หรือมีการจดทะเบียนความเป็นเจ้าของซึ่งจะต้องมีการบันทึกในใบเสร็จรับเงิน สิทธิยึดหน่วงประเภทนี้อาจเกิดขึ้นโดยชัดเจนหรือโดยปริยายก็ได้ ไม่ได้เกิดขึ้นจากสัญญาระหว่างคู่สัญญา¹²¹

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Ibid.

โดยสิทธิยึดเหนี่ยวประเภทนี้แตกต่างจากกรณีของจำนอง (Mortgage) ในข้อที่ว่าจำนองเป็นการประกันหนี้ที่เกิดขึ้นจากข้อสัญญาระหว่างคู่สัญญา ในขณะที่ Vendor's Lien เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย¹²²

ค. Purchaser's Lien เป็นสิทธิของผู้ซื้อที่ดินที่ได้ชำระราคาหรือวางมัดจำให้แก่ผู้ขายแล้ว และต่อมาผู้ซื้อที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยชอบด้วยกฎหมาย จะมีสิทธิยึดเหนี่ยวในทรัพย์สินที่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ดังกล่าว ยังมีสิทธิที่จะได้รับชำระเงินคืนจากจำนวนเงินที่ได้ชำระค่าราคาทรัพย์สินนั้นไปแล้วจากผู้ขาย รวมทั้งค่าเสียหาย กับทั้งค่าใช้จ่ายในการบังคับชำระหนี้¹²³

นอกจากนี้ยังมีสิทธิยึดเหนี่ยวสำหรับค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยหลักทั่วไปบุคคลซึ่งได้เสียค่าใช้จ่ายเพื่อเป็นประโยชน์แก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น จะไม่มีสิทธิยึดเหนี่ยวจากค่าใช้จ่ายที่ได้เสียไปเหล่านั้น แม้ว่าบุคคลนั้นจะได้ประโยชน์จากทรัพย์สินเหล่านั้นก็ตาม แต่ก็มีหลักการที่ขกเว้นหลักการดังกล่าว กล่าวคือ สิทธิยึดเหนี่ยวสำหรับค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินเหล่านั้นอาจเกิดขึ้นจากสัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ได้แก่สิทธิดังต่อไปนี้

(1) ทรัสต์ (Trustee) มีสิทธิยึดเหนี่ยวสำหรับค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมที่ได้เสียไปในการจัดการทรัพย์สิน ผู้จัดการทรัพย์สิน หรือผู้จัดการทรัพย์สินที่ศาลตั้งขึ้น มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของบริษัท ซึ่งอยู่ในฐานะเจ้าหนี้มีประกันสำหรับค่าใช้จ่าย ค่าตอบแทนและค่าธรรมเนียมที่ค้างชำระ¹²⁴

(2) สิทธิยึดเหนี่ยวโดยการรับช่วงสิทธิ (Lien by Subrogation) หลักการของสิทธิยึดเหนี่ยวที่เกิดจากการรับช่วงสิทธิ ไม่ได้กำหนดเพียงแต่ให้ผู้รับช่วงสิทธิที่จะมีสิทธิได้รับเงินจากการรับช่วงสิทธิ โดยการร้องขอต่อทรัสต์เท่านั้น แต่ยังรวมถึงกรณีกับผู้ซื้อที่ได้ชำระหนี้ตามสัญญาด้วย เช่น กรณีที่ผู้รับประกันภัยได้ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับประโยชน์ตามสัญญาประกันภัยจึงรับช่วงสิทธิมาเรียกกร้องเอาแก่ผู้มีหน้าที่ต้องชำระ และสิทธิเรียกกร้องที่รับช่วงสิทธิมาเป็น Equitable Lien ผู้รับช่วงสิทธิก็มีสิทธิในฐานะผู้ถือ Equitable Lien ด้วย¹²⁵ เช่นกัน

(3) สิทธิยึดเหนี่ยวที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ในทางครอบครัว (Lien arising from family relationships) เป็นสิทธิซึ่งสามีหรือภรรยาที่มีทรัพย์สินคนละครั้ง โดยที่สามีหรือ

¹²² Ibid.

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Ibid.

ภรรยาบุคคลใดบุคคลหนึ่งก่อให้เกิดค่าใช้จ่าย สิทธิยึดหน่วงประเภทนี้จึงเกิดขึ้นจากความ สัมพันธ์ของกลุ่มสมรสดังกล่าว เช่น กรณีที่ภรรยาใช้สินส่วนตัวชำระราคาที่ดินซึ่งเป็นสินสมรสจะมี Equitable Lien เหนือทรัพย์สินที่ซื้อ เป็นต้น¹²⁶

(4) สิทธิยึดหน่วงที่เกิดขึ้นจากความสำคัญผิด (Mistake) ในกรณีทั่วไป บุคคลใดที่เสียค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นโดยสำคัญผิด โดยเชื่อว่าตนมีสิทธิหรือผลประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppels) ที่ยินยอมให้เกิดสิทธิยึดหน่วงได้ โดยกำหนดให้ผู้ที่เสียค่าใช้จ่ายในเงินจำนวนนั้นโดยคาดหวังว่าจะได้ทรัพย์สินที่มี Equitable Lien เหนือทรัพย์สินที่ตนได้เสียค่าใช้จ่ายในการปลูกสร้างต่อเติมเฉพาะในส่วนที่ทำให้มูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวเพิ่มสูงขึ้น แต่จะไม่ก่อให้เกิดสิทธิยึดหน่วงเกิดขึ้นหากสามารถแสดงให้เห็นว่าเจ้าของทรัพย์สินนั้นรู้มาก่อนแล้วว่ามีความผิดพลาดเกิดขึ้น ซึ่งเชื่อได้ว่าเขารู้ข้อเท็จจริงอันเป็นข้อผิดพลาดอย่างชัดเจนแล้ว¹²⁷

(5) สิทธิเหนือทรัพย์สินในมูลรักษาทrust เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ (Trustee) เจ้าหน้าที่ ผู้จัดการทรัพย์สินหรือบุคคลใดๆ ที่ได้เสียค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ในการรักษาทrust ใดๆ จากการถูกทำลาย สิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินดังกล่าวเกิดขึ้นในจำนวนเท่ากับค่าใช้จ่ายที่ได้เสียไปในการรักษาทrust¹²⁸

จากที่กล่าวมาทั้งหมดพอสรุปได้ว่า “Equitable Lien” แตกต่างจาก “Legal Lien” หรือ “Common Law Lien” ตรงที่ว่า “Legal Lien” หรือ “Common Law Lien” ขึ้นอยู่กับการครอบครองทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งสิทธิ เว้นแต่กรณีที่มิชอบด้วยกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น โดยเฉพาะ และมีเพียงสิทธิที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงจะได้รับชำระหนี้ ในขณะที่ “Equitable Lien” เกิดขึ้นโดยเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงนั้นไม่จำเป็นต้องเข้าครอบครองทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งสิทธิ ทั้งเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงยังมีสิทธิบังคับชำระหนี้โดยขอให้ศาลสั่งให้ขายทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อนำมาชำระหนี้ได้อีกด้วย สิทธิยึดหน่วงตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะขอล่าวถึงเฉพาะการบังคับตามสิทธิของ Legal Lien เท่านั้น

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Ibid.

3) การขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลาย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะกล่าวถึงเฉพาะการขอพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วง และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วง ซึ่งเป็นสิทธิในทรัพย์สินหลักประกัน หรือ Lien ประเภท “Legal Lien” เท่านั้น เนื่องจากหากเป็นสิทธิยึดหน่วงประเภท “Legal Lien” หรือ “Common Law Lien” ซึ่งหมายถึง สิทธิในการยึดหน่วงทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่อยู่ในความครอบครองของตนจนกว่าจะได้รับชำระหนี้ แต่ไม่มีอำนาจที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินนั้นได้ การที่จะก่อให้เกิดสิทธิยึดหน่วงประเภทนี้จะขึ้นอยู่กับ การครอบครองทรัพย์สินที่ติดอยู่ภายใต้บังคับแห่งสิทธิ เว้นแต่กรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น โดยเฉพาะและ เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงมีเพียงสิทธิที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้เท่านั้น

(1) การยื่นขอพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วง

หลักการยื่นขอรับชำระหนี้ของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษมีหลักเกณฑ์คล้ายกัน โดยเจ้าหนี้ต้องยื่นขอรับชำระหนี้เข้ามาเป็นหนี้ประเภทที่ขอรับชำระหนี้ในกระบวนการล้มละลายได้ แล้วจะมีการจัดแบ่งลำดับชั้นเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาสิทธิในการเข้าประชุมและการออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันของลูกหนี้ และมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญรายอื่นๆ และเจ้าหนี้สามัญจะเข้ามาขอแบ่งการชำระหนี้ด้วยไม่ได้ กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษจึงได้กำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันไม่ต้องขอพิสูจน์หนี้หรือสิทธิเรียกร้องในคดีล้มละลาย โดยเจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิเลือกที่จะนำทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เป็นหลักประกันออกขายทอดตลาดและนำเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้นมาชำระหนี้ โดยไม่ต้องยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ในคดีล้มละลาย¹²⁹ แต่การที่กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษได้กำหนดให้เจ้าหนี้ทั้งหลายต้องยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ในคดีล้มละลาย ทั้งนี้ ก็เพื่อให้กฎหมายล้มละลายรับรองสิทธิที่เจ้าหนี้มีอยู่ตามกฎหมาย ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายด้วยวิธีการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ตามสัดส่วนแห่งหนี้ของตน และได้รับสิทธิเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย โดยจะมีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้ในเรื่องต่างๆ ใดๆก็ตาม หากเจ้าหนี้มีประกันไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ก็ไม่กระทบถึงสิทธิในการที่ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพราะเจ้าหนี้สามารถบังคับเอาหลักประกันได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้ในคดีล้มละลาย แต่หากมีการบังคับทรัพย์สินหลักประกันแล้ว ยังมีจำนวน

¹²⁹ Insolvency Act 1986, section 285 (4).

หนี้ในส่วนที่ขาดนั้นเจ้าหนี้นี้ย่อมไม่ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายเพราะเป็นส่วนหนี้ที่ไม่มีประกัน และเป็นหนี้ที่อาจยื่นขอพิสูจน์หนี้ได้ในคดีล้มละลาย ทั้งยังไม่สามารถจะเรียกร้องจากลูกหนี้ได้อีกต่อไป ซึ่งหากตอนแรกเจ้าหนี้นี้มีประกันไม่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้แล้วเปลี่ยนใจมาขอพิสูจน์หนี้ ในภายหลังก็สามารถทำได้โดยมีหลักเกณฑ์เดียวกันกับกรณีเจ้าหนี้นี้ไม่มีประกัน กล่าวคือ จะไม่ได้ ส่วนแบ่งเฉลี่ยในคราวที่จ่ายไปให้เจ้าหนี้แล้ว¹³⁰ กล่าวคือ ถ้าเจ้าหนี้นี้ไม่ยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ก็อนุมาย ล้มละลายก็จะไม่รับรองสิทธิของเจ้าหนี้ ซึ่งมีผลทำให้เจ้าหนี้นี้ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ใน คดีล้มละลาย และถูกตัดสิทธิไม่ให้เจ้าหนี้นั้นเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารหรือเกี่ยวกับการ จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในที่ประชุมเจ้าหนี้ โดยเจ้าหนี้นี้มีประกันมีสิทธิที่จะยื่นขอพิสูจน์หนี้ได้วิธีใดวิธีหนึ่งใน 3 วิธีนี้ คือ

ก. เจ้าหนี้อาจบังคับหลักประกัน (Realise his security) แล้วยื่นขอพิสูจน์ หนี้ในจำนวนที่ขาด (The balance) อยู่¹³¹ ซึ่งเทียบได้กับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 96 (2) ของไทย

ข. เจ้าหนี้อาจสละหลักประกันให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ หรือ ทรัสต์ เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ทั้งหลายแล้วยื่นขอพิสูจน์หนี้เต็มจำนวนหนี้ที่จะเป็นหนี้ที่ไม่มีประกัน (Unsecured)¹³² ซึ่งเทียบได้กับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 96 (1) ของไทย

ค. เจ้าหนี้อาจตีราคาทรัพย์สินหลักประกัน แล้วขอรับชำระหนี้ในจำนวน ที่ขาดอยู่¹³³ ซึ่งเทียบได้กับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 96 (4) ของไทย ซึ่งใน กรณีนี้ ทรัสต์ (Trustee) มีอำนาจในการไถ่ถอนทรัพย์สินหลักประกัน (Redemption) ตามที่เจ้าหนี้ ตีราคาทรัพย์สินหลักประกันมา¹³⁴ ดังนั้นหากเจ้าหนี้ตีราคาทรัพย์สินหลักประกันต่ำเพื่อที่จะขอรับชำระหนี้ ในคดีล้มละลายเป็นจำนวนเงินมาก ทรัสต์ก็จะดำเนินการไถ่ถอนทรัพย์สินหลักประกันนำมาสู่กอง ทรัพย์สินเพื่อเป็นประโยชน์แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย แต่ทั้งนี้เจ้าหนี้ก็อาจขอตีราคาทรัพย์สิน หลักประกันใหม่ได้ ตามหลักเกณฑ์ใน กฎเกณฑ์ว่าด้วยล้มละลาย ค.ศ. 1986 (Insolvency Rules 1986) r.6.115 และ r.6.117 (2)

¹³⁰ Insolvency, rules 1986 r.11.8 (1).

¹³¹ Insolvency, rules 1986 r.6.109 (1).

¹³² Insolvency, rules 1986 r.6.109 (2).

¹³³ Insolvency, rules 1986 r.6.93 (4).

¹³⁴ Insolvency, rules 1986 r.6.117.

อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้มีประกันยังมีสิทธิขอรับชำระหนี้ในส่วนที่ไม่ได้รับความคุ้มครองจากทรัพย์หลักประกันในคดีล้มละลาย แต่สิทธิขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันนั้นกฎหมายกำหนดเงื่อนไขไว้ กล่าวคือ เจ้าหนี้มีประกันจะมีสิทธิขอรับชำระหนี้ได้ต่อเมื่อบังคับชำระหนี้จากทรัพย์หลักประกันแล้วยังมีหนี้ส่วนที่ขาด หรือยอมสละทรัพย์หลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายและขอรับชำระหนี้เต็มจำนวนอย่างเจ้าหนี้ไม่มีประกันต่อไป¹³⁵

หากเจ้าหนี้มีประกันยื่นขอพิสูจน์หนี้โดยไม่แจ้งว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย ค.ศ. 1986 (Insolvency Rules 1986) r.6.98 (1) (e) เจ้าหนี้ต้องสละหลักประกันให้เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย¹³⁶

(2) การบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้สิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลาย

เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิประเภท Legal Lien หรือสิทธิยึดหน่วงในทางกฎหมาย Common Law หรือ Possessory Lien นั้น จะไม่มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งสิทธิโดยตรง เจ้าหนี้ผู้สิทธิยึดหน่วงไม่มีสิทธิในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินดังกล่าว แม้ว่าจะมีหนี้เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ทำการยึดหน่วง¹³⁷ หรือแม้ว่าจะมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นระหว่างที่มีการยึดหน่วงทรัพย์นั้นไว้ก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ตามศาลอาจใช้ดุลพินิจสั่งให้จำหน่ายทรัพย์ในกรณีที่เป็นของสละเสียดง่าย หรืออาจสั่งให้นำรายได้ที่เกิดจากทรัพย์สินดังกล่าวมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้สิทธิยึดหน่วงได้ นอกจากนี้สิทธิยึดหน่วงยังมีผลต่ออำนาจของศาลในคดีอื่นอันจะสั่งให้ยึดหน่วง ครอบครอง หรือส่งมอบทรัพย์ที่ยึดหน่วงไว้ สำหรับกระบวนการบังคับชำระหนี้นั้น จะเริ่มขึ้นโดยเจ้าหนี้ต้องคำนวณจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้ค้างชำระเมื่อหนี้ถึงกำหนด ซึ่งลูกหนี้ต้องนำเงินมาชำระหนี้เพื่อขอคืนทรัพย์นั้นไปโดยไม่มีการลดทอนจำนวนหนี้ หรืออ้างสิทธิในการหักกลบลบหนี้ เว้นแต่ลูกหนี้จะอ้างว่าตนไม่ทราบจำนวนเงินที่ต้องชำระคืน หรือมีการใช้สิทธิยึดหน่วงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น¹³⁸

3.1.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ก่อนข้างแตกต่างกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เป็นอย่างมาก ทั้งในเรื่องการยื่นพิสูจน์หนี้และอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ การยื่นขอพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน และอำนาจของทรัสต์ตีในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยจะกล่าวถึงประเด็นในการศึกษาดังนี้

¹³⁵ Insolvency, rules 1986 r.6.109 in a bankruptcy.

¹³⁶ Insolvency, rules 1986 r. 6.116.

¹³⁷ Louis G.Doyle. (1999). **Insolvency Litigation.** pp. 343-344.

¹³⁸ Ibid.

1) ความหมายและประเภทของเจ้าหนี้มีประกัน

ตามประมวลกฎหมายล้มละลาย (Bankruptcy Code) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้บัญญัติคำนิยามคำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” ไว้โดยตรง แต่ได้ให้คำนิยามคำว่า “เจ้าหนี้ (Creditor) ไว้ว่าหมายถึง บุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้อง (Claim) ต่อลูกหนี้...” (11 U.S.C. Section 101 (10) ซึ่งสิทธิเรียกร้องดังกล่าว หมายถึง สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ไม่ว่าหนี้นั้นจะเป็นหนี้ที่มีประกันหรือไม่มีประกัน (Secured or Unsecured) ก็ตาม (11 U.S.C. Section 101 (5)) อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายล้มละลาย (Bankruptcy Code) ก็ได้บัญญัติไว้ว่าเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน (Secured Claims) ได้แก่ผู้ใดบ้าง¹³⁹ เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายมีเจตนาจะละทิ้งแนวคิดการแบ่งแยกระหว่างเจ้าหนี้มีประกันและเจ้าหนี้ไม่มีประกัน แต่กลับใช้คำว่าสิทธิเรียกร้องมีประกัน (Secured claim) กับสิทธิเรียกร้องไม่มีประกัน (Unsecured claim) แทน¹⁴⁰

(1) ความหมายของเจ้าหนี้มีประกัน

ในกรณีที่เจ้าหนี้รายใดมีสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันของลูกหนี้อาจจะไม่เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการล้มละลายก็ได้ แต่การบังคับหลักประกันของเจ้าหนี้ดังกล่าว อาจถูกจำกัดโดยสภาวะการบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) ในระหว่างดำเนินคดีล้มละลาย หากเจ้าหนี้ดังกล่าวเข้าร่วมในกระบวนการล้มละลายแล้วกฎหมายมองเพียงว่าส่วนไหนคือสิทธิเรียกร้องมีประกัน ส่วนไหนคือสิทธิเรียกร้องไม่มีประกันเท่านั้น โดยประมวลกฎหมายล้มละลายได้กำหนด ให้สิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน (Lien) เป็นสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินภายใต้บังคับแห่งสิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าวก่อน ส่วนจำนวนหนี้ที่เกินมูลค่าแห่งหลักประกันดังกล่าวหากมีจะถูกปฏิบัติอย่างสิทธิเรียกร้องไม่มีประกัน (11 U.S.C Section 506 (a)) ซึ่งตามประมวลกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้นิยามคำว่า Lien ไว้ว่า หมายถึง ภาระผูกพันหรือประโยชน์ในทรัพย์สินเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ (11 U.S.C Section 101 (37)) จะเห็นได้ว่าคำว่า Lien ตามนิยามดังกล่าวครอบคลุมถึงสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นสิทธิในหลักประกันโดยความยินยอม (Consensual Lien) สิทธิในหลักประกันโดยคำพิพากษาของศาล (Judicial Lien) หรือสิทธิในหลักประกันโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Statutory Lien) เมื่อพิจารณาจาก 11 U.S.C Section 506 จะพบว่า มีการปฏิบัติต่อสิทธิเรียกร้องมีประกันเหมือนกันไม่ว่าจะเป็นสิทธิในหลักประกันโดยความยินยอม สิทธิในหลักประกันโดยคำพิพากษา หรือสิทธิในหลักประกันโดยกฎหมาย ดังนั้น

¹³⁹ David G.Epstein. (1995). **Bankruptcy and other debtor-creditors Law in a nutshell.** p. 253.

¹⁴⁰ Daniel R.Cowans. (1980). **Cowans Bankruptcy Law and Practice.** p. 327.

ในกรณีที่ปัญหาว่าสิทธิในหลักประกันของใครจะดีกว่ากันก็เป็นไปตามหลักผู้ใดมาก่อน ผู้นั้นย่อมมีสิทธิ (First in come, first in right)¹⁴¹

(2) ประเภทของเจ้าหนี้มีประกัน

กฎหมายล้มละลายได้แบ่งประเภทของเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน (Secured Claims) เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ¹⁴² ดังนี้

ก. เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกัน (Lien) ภายใต้กฎหมายของแต่ละมลรัฐประมวลกฎหมายล้มละลาย (Bankruptcy Code) 11 U.S.C. Section 101 (37) ได้ให้คำนิยามคำว่า “สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกัน” (Lien) หมายถึง ภาระติดพัน (Charge) หรือสิทธิประโยชน์ (Interest) ในทรัพย์สินที่เป็นประกันการปฏิบัติการชำระหนี้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น แม้ว่าสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันแต่ละประเภทจะก่อตั้งและมีการบังคับตามสิทธิได้แตกต่างกัน แต่ก็มีหลักการทั่วไปที่ใช้บังคับกับสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันได้ทุกประเภท เพื่อให้สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันสามารถใช้บังคับได้ สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันจะต้องมีความสมบูรณ์ไม่เพียงแต่ต่อตัวลูกหนี้เท่านั้น แต่ยังต้องมีความสมบูรณ์ต่อบุคคลที่สามด้วย ซึ่งสามารถแบ่งการก่อให้เกิดสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ

— กระบวนการที่ทำให้สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันมีความสมบูรณ์และสามารถใช้อ้างขึ้นต่อผู้ลูกหนี้ได้ เรียกว่า “Attachment” กล่าวคือ เป็นขั้นตอนที่หลักประกันมีผลผูกพันลูกหนี้หรือเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งโดยทั่วไปจะมีผลเป็น “Attachment” ก็ต่อเมื่อมีการทำสัญญาให้หลักประกันนั้นมีผลผูกพัน โดยทำเป็นหนังสือหรือมีการส่งมอบการครอบครองให้แก่เจ้าหนี้ และมีการให้สิ่งตอบแทนซึ่งกันและกัน เช่น เจ้าหนี้ให้ลูกหนี้กู้เงินโดยลูกหนี้ซึ่งมีกรรมสิทธิ์ในหลักประกันที่ลูกหนี้ได้รับ โอนกรรมสิทธิ์มาจากผู้ขายแล้ว ซึ่งในปัจจุบันประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป (Uniform Commercial Code: U.C.C) Article 9 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการนำสังหาริมทรัพย์ทุกประเภทมาเป็นประกัน ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักการบางประการ เช่น หากทรัพย์สินที่เป็นประกัน คือ ทรัพย์สินที่นำมาลงทุน (Investment property) บัญชีเงินฝาก (Deposit account) Electronic chattel paper หรือสิทธิตามสัญญา Letter of credit ผู้รับหลักประกันหรือเจ้าหนี้ อาจควบคุมทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันดังกล่าวแทนการครอบครองก็ได้ เป็นต้น

¹⁴¹ Newton, Grant W and Bloom, Gilbert D. (1991). **Bankruptcy and Insolvency Taxation.** p. 307.

¹⁴² 11 U.S.C., section 506 (a).

— กระบวนการที่ทำให้เจ้าหนี้สามารถใช้อำนาจขึ้นต่อผู้บุคคลที่สามได้เรียกว่า “Perfection” กล่าวคือ เป็นขั้นตอนที่ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันโดยสามารถยกขึ้นต่อผู้กับเจ้าหนี้อื่นและบุคคลภายนอกได้ เช่น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือผู้รับโอนทรัพย์สินจากลูกหนี้ เป็นต้น ซึ่งการยกขึ้นต่อผู้กับเจ้าหนี้อื่นของลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกนี้จะขึ้นอยู่กับประเภทของหลักประกัน (Collateral) ซึ่งอาจจะทำให้สมบูรณ์ได้ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

1. ผู้รับหลักประกันไปจดทะเบียนเหนือทรัพย์สินหลักประกันดังกล่าวต่อหน่วยงานของรัฐที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งในปัจจุบันประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป (Uniform Commercial Code: U.C.C) Article 9 ฉบับแก้ไขได้อนุญาตให้ยื่นจดทะเบียนอิเล็กทรอนิกส์ได้ ทั้งนี้ เพื่อรองรับการทำธุรกรรมแบบ E-Commerce (Filing a Financing Statement)
2. ผู้รับหลักประกันเข้าครอบครองทรัพย์สินหรือควบคุมทรัพย์สินหลักประกัน (Taking or Retaining Possession of the Collateral)
3. มีความสมบูรณ์โดยอัตโนมัติในวันที่มีการอายัดทรัพย์สิน (Attachment of the Security Interest)
4. มีความสมบูรณ์ชั่วคราวตามที่ประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป (Uniform Commercial Code: U.C.C) กำหนด

ข. เจ้าหนี้ที่มีสิทธิหักกลบลบหนี้ (Set-Off)¹⁴³ จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้ประเภทนี้เกิดขึ้นจากการที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นหนี้ซึ่งกันและกัน เช่น ลูกหนี้มีบัญชีเงินฝากไว้กับธนาคารที่ตนไปกู้ เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ธนาคารสามารถหักเงินจากบัญชีเงินฝากของลูกหนี้ได้ ซึ่งเป็นสิทธิตามกฎหมายมลรัฐ¹⁴⁴

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า เจ้าหนี้ทั้งสองประเภทดังกล่าว จะมีสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน (Secured Claim) เฉพาะในส่วนที่จำนวนมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีจำนวนที่ครอบคลุมถึงเท่านั้น ส่วนสิทธิเรียกร้องที่หลักประกันมีจำนวนมูลค่าที่ไม่ครอบคลุมถึงนั้น จะถือเป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกัน¹⁴⁵ กล่าวคือ ถ้ามูลค่าของทรัพย์สินมีมากกว่าจำนวนหนี้ มูลค่าส่วนเกินของหลักประกันที่มากกว่าจำนวนหนี้ จะเรียกว่า “การระงับชำระหนี้” (Equity Cushion) จะถือว่า เจ้าหนี้เป็น “Oversecured Creditor” ซึ่งหนี้จะเป็นหนี้ที่มีประกันทั้งหมด แต่ถ้ามูลค่าของทรัพย์สินน้อยกว่าจำนวนหนี้ จะถือว่าเจ้าหนี้เป็น

¹⁴³ 11 U.S.C., section 553.

¹⁴⁴ Charles Jordan Tabb. (2009). **The Law of Bankruptcy**. p. 540.

¹⁴⁵ 11 U.S.C., section 506 (a).

“Undersecured Creditor” โดยหนี้จะแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ เป็นหนี้ที่มีประกันในจำนวนที่เท่ากับมูลค่าหลักประกัน และหนี้ที่ไม่มีประกันในจำนวนหนี้ที่เกินกว่ามูลค่าของหลักประกัน¹⁴⁶

2) ลักษณะของสิทธิยึดหน่วง

“Lien” ตามหลักกฎหมายอเมริกันหมายถึง สิทธิหรือผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ที่มีอยู่ในทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งรวมทั้งสิทธิยึดหน่วง บุริมสิทธิ สิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินซึ่งได้ขึ้นหนึ่งของลูกหนี้ (Security Interest) ผู้ทรงสิทธิ Lien เรียกว่า Lien Holder มีศักดิ์และสิทธิเท่ากับเจ้าหนี้มีประกันด้วย ถ้าแยกตามแบบพิธีการทางกฎหมาย Lien มี 3 ชนิด¹⁴⁷ ดังนี้

(1) Judicial Liens ซึ่งได้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล รวมทั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือทรัพย์สินในคดีล้มละลายตามประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป (Uniform Commercial Code: U.C.C) 9-102 (a) (52)

(2) Consensual Liens หมายถึง Liens ที่เกิดขึ้นโดยผลของนิติกรรม ซึ่งได้แก่นิติกรรมว่าด้วยการประกันด้วยทรัพย์สินตาม Article 9 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป (Uniform Commercial Code: U.C.C)

(3) Statutory Liens ซึ่งได้แก่ Liens ที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ของรัฐ หรือโดยหลักกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เช่น เจ้าของอู่ซ่อมรถมีสิทธิยึดหน่วงรถที่ลูกค้าเอามาซ่อมไว้จนกว่าจะได้รับค่าซ่อมและค่าอะไหล่ (Mechanic's Lien) สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันทั้ง 3 ประเภทมีลักษณะดังต่อไปนี้¹⁴⁸

(1) สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันที่เกิดขึ้นโดยผลของคำพิพากษา (Judicial Liens)

สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันประเภทนี้ จะมีความสมบูรณ์ (Perfect) โดยอัตโนมัติ สามารถยกขึ้นอ้างต่อบุคคลภายนอกได้ กล่าวคือ เกิดขึ้นจากผลแห่งคดีที่เจ้าหนี้ฟ้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ หรือเกิดขึ้นจากการอายัดทรัพย์สินในคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณา (Prejudgment Attachment Lien)¹⁴⁹ กล่าวคือ โดยส่วนใหญ่แล้วสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันประเภทนี้จะเกิดขึ้นหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษา แต่มีบางกรณีที่สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันประเภทนี้อาจจะเกิดขึ้นก่อนศาลมีคำพิพากษา เช่น เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์อาจเข้ายึดทรัพย์สินของลูกหนี้ และถือเอาทรัพย์สิน

¹⁴⁶ หทัยรัตน์ ถาวรพานิชกิจ. เล่มเดิม. หน้า 44-45.

¹⁴⁷ สุวิทย์ สุวรรณ. (2553, มกราคม). “ การประกันด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกัน.” วารสารกฎหมาย, 28, 1. หน้า 47-51.

¹⁴⁸ Charles Jordan Tabb. Loc.cit.

¹⁴⁹ Brian A. Brum. Op.cit. p. 14.

นั้นเป็นประกันการชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้โดยอาศัยกระบวนการอายัดทรัพย์สินก่อนมีคำพิพากษาของศาล ดังนั้นเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันส่วนใหญ่ก่อนที่จะมีคำพิพากษาของศาลก็จะเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน แต่ทั้งนี้ก็มีสิทธิที่จะนำคำพิพากษาไปจดแจ้งต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ทราบ หรือขอให้ศาลยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในการบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาก็คือ เมื่อมีการจดแจ้งคำพิพากษาไว้ต่อหน่วยงานใดแล้ว จะมีผลเป็นการก่อตั้งสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันอันมีเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในหน่วยงานที่ได้รับจดแจ้งนั้น หรือกรณีที่คำสั่งของศาลที่ให้ยึดทรัพย์สินภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาก็จะทำให้ทรัพย์สินนั้นตกอยู่ภายใต้สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันของเจ้าหนี้ แล้วแต่กรณี หรือเกิดขึ้นจากสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันที่เกิดจากกระบวนการทางศาล หรือตามหลักอภินิติ¹⁵⁰ ที่เกิดขึ้นจากอำนาจศาลในการเยียวยาความเสียหายมิได้เกิดขึ้นเพื่อบังคับชำระหนี้ (Legal or Equitable Process or Proceedings) นอกจากนี้ยังรวมทั้งสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันที่เกิดจากการบังคับคดี (Execution Liens) สิทธิยึดหน่วงที่เกิดจากคำพิพากษา (Judgement Liens) และสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันที่เกิดจากการอายัดทรัพย์สินของบุคคลภายนอกซึ่งเป็นลูกหนี้ไว้จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา (Garnishment Liens) ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันประเภทนี้ไม่ได้เกิดขึ้นโดยสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ แต่เกิดขึ้นเนื่องจากผลของกระบวนการทางกฎหมายภายหลังที่มีการยื่นฟ้อง

(2) สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันที่เกิดขึ้นโดยความยินยอม (Consensual Liens) หรือ “Security Interest”

หมายถึง สิทธิประโยชน์ที่มีทรัพย์สินเป็นหลักประกัน อันเป็นสิทธิประโยชน์ที่ก่อให้เกิดขึ้นโดยข้อสัญญาระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้¹⁵¹ ซึ่งจะต้องกำหนดตัวทรัพย์สินและสิทธิประโยชน์ที่เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับในข้อสัญญาดังกล่าวนั้น อีกทั้งคู่สัญญายังสามารถตกลงกันในรายละเอียดหรือเงื่อนไขต่างๆ ได้อีกด้วย เช่น สิทธิประโยชน์ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป (Uniform Commercial Code) มาตรา 9 หรือ จำนอง เป็นต้น โดยผู้ทรงสิทธิประโยชน์ใน “Security Interest” จะเรียกว่า “Secured Party” ส่วนคำว่า “Lien” มิได้หมายถึงเฉพาะสิทธิประโยชน์ที่เกิดจากข้อสัญญาเท่านั้น แต่เป็นคำที่ใช้เป็นกรณีทั่วไป โดยผู้ทรงสิทธิประโยชน์ใน “Lien” จะเรียกว่า “Lienor” หรือ “Lien Holder” สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันที่เกิดขึ้น โดยความยินยอมนี้ จะรวมทั้งสิทธิประโยชน์ที่มีสังหาริมทรัพย์เป็นประกัน (Security Interest in Personal Property) ภายใต้อาติ 9 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป (Uniform Commercial Code) และการ จำนอง (Mortgages) ซึ่งเป็นการก่อตั้งสิทธิยึดหน่วงที่เกิดขึ้น โดยความยินยอม

¹⁵⁰ 11 U.S.C., section 101 (36).

¹⁵¹ 11 U.S.C., section 101 (51).

เหนืออสังหาริมทรัพย์ หรือหนังสือแต่งตั้งทรัสต์ในการดูแลอสังหาริมทรัพย์ (Deeds Trust on Real Estate) ตามกฎหมายของมลรัฐ

สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันที่เกิดขึ้นโดยความยินยอม (Consensual Liens) และสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันที่เกิดขึ้นโดยผลของคำพิพากษา (Judicial Liens) เกิดขึ้นโดยสัญญาหรือโดยกระบวนการทางศาล แต่ไม่ได้เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายมาตราในมาตราหนึ่ง ที่บัญญัติให้เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันนั้น จึงไม่ถือว่าเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันที่เกิดขึ้นจากกฎหมายโดยแท้ ถึงแม้ว่าส่วนใหญ่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับ เช่น Article 9 แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป (Uniform Commercial Code: U.C.C) จะกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับสิทธิประโยชน์ (Security Interest) ที่มีอสังหาริมทรัพย์เป็นประกันทุกประเภท และมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของรัฐต่างๆ จะกำหนดหลักเกณฑ์โดยทั่วไปในเรื่องสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันที่เกิดโดยผลของคำพิพากษา (Judicial Liens) ไว้ก็ตามแต่สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันเหล่านี้ อาจถูกควบคุมหรือได้รับอนุญาตโดยบัญญัติของกฎหมาย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมเท่านั้น¹⁵²

(3) สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Statutory Liens)

เป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายภายใต้สถานการณ์หรือเงื่อนไขบางอย่าง¹⁵³ เนื่องจากกฎหมายถือว่านี่ประเภทดังกล่าวหรือชนิดดังกล่าว มีคุณค่าที่จะได้รับการคุ้มครองด้วยหลักประกัน (Security) สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันประเภทนี้ บางชนิดมีรากฐานมาจากกฎหมายจารีตประเพณี¹⁵⁴ จึงมีลักษณะค่อนข้างคล้ายคลึงกับสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันที่เกิดขึ้นตามกฎหมายจารีตประเพณี เนื่องจากเกิดขึ้นตามบทบัญญัติของกฎหมายอันเกิดจากหลักคำพิพากษาของศาล มิได้เกิดขึ้นจากสัญญา โดยเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันที่มีอยู่เหนืออสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาสภาพของธุรกรรมที่เกี่ยวข้อง อาจเรียกว่าเป็น “Possessory Lien” หรือ “สิทธิยึดหน่วง” เฉพาะผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงที่เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สิน (Possessory Lienholders) เท่านั้น ที่ตกอยู่ในบังคับของหมวดมาตรา 9 หากมีกรณีโต้แย้งสิทธิระหว่างสิทธิยึดหน่วงดังกล่าวกับเจ้าหนี้มีประกัน ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงที่ครอบครองทรัพย์สินย่อมมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ตนครอบครองดีกว่าเจ้าหนี้มีประกันตามประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป (Uniform Commercial Code: U.C.C) §9-333 ซึ่งสิทธิยึดหน่วงประเภทนี้จะเกิดขึ้น

¹⁵² Brian A. Brum. Loc.cit.

¹⁵³ 11 U.S.C., section 101 (53).

¹⁵⁴ Brian A. Brum. Op.cit. pp. 15-16.

ต่อเมื่อมีการครอบครองทรัพย์สินนั้น และถ้าการครอบครองทรัพย์สินที่ได้ยึดหน่วงนั้นสิ้นไป สิทธิยึดหน่วงก็เป็นอันระงับ ซึ่งกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เห็นว่าควรที่จะให้ความคุ้มครอง และต่อมาก็ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยอาจมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบ้าง เช่น อาจกำหนดให้ต้องไปจดทะเบียน เพื่อให้สิทธิยึดหน่วงของตนสมบูรณ์ แทนการเข้าครอบครองตามหลักเกณฑ์เดิม แต่บางประเภทก็เพิ่งเกิดขึ้น โดยผลของกฎหมายลายลักษณ์อักษร¹⁵⁵ เช่น สิทธิยึดหน่วงเหนือทรัพย์สินของเจ้าของที่ดิน (Landlord's Lien) และเจ้าสำนักโรงแรมเหนือทรัพย์สินที่ผู้เช่านำเข้ามาในสถานที่ของตน เพื่อเป็นหลักประกันการชำระค่าเช่าเป็น สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันที่เกิดขึ้นจากกฎหมายจารีตประเพณี (Common Statutory Liens) เป็นต้น

การจำนองอสังหาริมทรัพย์ถ้าแยกตามสภาพของธุรกรรมที่เกี่ยวข้อง เราอาจแยก Liens ได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ “Possessory Lien” กับ “Charging Lien” ซึ่งขอบเขตในงานวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจะศึกษาเฉพาะกรณี “Possessory Lien” หรือ “สิทธิยึดหน่วง”

ถ้าทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสิทธิอยู่กับตัวเจ้าหนี้ ก็ถือว่าเป็น “Possessory Lien” หรือ สิทธิยึดหน่วง (Mechanic's Lien เป็น Possessory Lien อย่างหนึ่ง) ถ้าหากทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสิทธิไม่ได้อยู่ในครอบครองของเจ้าหนี้ ก็เป็น Charging Lien เช่น ผู้ขายเมล็ดพันธุ์พืชให้ชาวนา ชาวไร่ มี Agricultural Lien เหนือเมล็ดพันธุ์พืชที่ขาย ถ้าได้ยื่น Financing Statement เพื่อก่อตั้งสิทธิของตนตามหมวดมาตรา 9 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป (Uniform Commercial Code)

Possessory Lien หรือ สิทธิยึดหน่วงนั้น เฉพาะผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงที่เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สิน (Possessory Lienholders) เท่านั้น ที่ตกอยู่ในบังคับของหมวดมาตรา 9 หากมีกรณีโต้แย้งสิทธิระหว่างสิทธิยึดหน่วงดังกล่าวกับเจ้าหนี้มีประกัน ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงที่ครอบครองทรัพย์สินย่อมมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ตนครอบครองดีกว่าเจ้าหนี้มีประกัน ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป (Uniform Commercial Code) § 9-333 ยกตัวอย่างเช่น ลูกหนี้ซื้อรถยนต์เงินผ่อนจากตัวแทนจำหน่าย รถเกิดเสีย ลูกหนี้นำรถไปให้อู่ทำการซ่อม เจ้าของอู่มีสิทธิยึดหน่วงรถคันที่พิพาทเป็นหลักประกันการชำระค่าซ่อมและค่าอะไหล่ สิทธิดังกล่าวดีกว่าสิทธิของตัวแทนจำหน่าย แม้ Security Interest ของตัวแทนจำหน่ายจะยึดติดกับตัวรถอยู่ก่อนแล้วในขณะที่ลูกหนี้นำรถเข้าอู่ก็ตาม กล่าวคือ ตัวแทนจำหน่ายไม่มีสิทธิขอให้เจ้าของอู่ปล่อยรถ หากเจ้าของอู่ยังไม่ได้รับค่าซ่อมและค่าอะไหล่ครบถ้วน สิทธิยึดหน่วงดังกล่าวไม่เสียไป แม้ลูกหนี้นำรถเข้าซ่อมที่อู่โดยไม่ได้รับความยินยอมจากตัวแทนจำหน่าย สำหรับสิทธิยึดหน่วงหรือบุริมสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิมิได้ครอบครองทรัพย์สิน (Charging Lien) นั้น ประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป (Uniform Commercial Code) ไม่ได้กำหนดลำดับของบุริมสิทธิไว้ จึงต้องตัดสินกันตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวกับสิทธิ

¹⁵⁵ 11 U.S.C., section 101 (53).

ยึดห่วงหรือบุริมสิทธินั้นโดยตรง หรือถ้าหากเป็นสิทธิยึดห่วงที่เกิดขึ้นโดยหลักกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ก็ต้องยึดถือคำพิพากษาของศาลเป็นหลัก¹⁵⁶

3) การขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดห่วงในคดี

ล้มละลาย

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงหนี้ที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ วิธีการและกระบวนการยื่นพิสูจน์หนี้ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยจะกล่าวถึงประเด็นในการศึกษาดังนี้

(1) การยื่นขอพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน

คำว่า “สิทธิเรียกร้องที่มีประกัน” ในกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาเทียบเคียงได้กับคำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของไทย แต่ก็มีความแตกต่างกันหลายประการ โดยเฉพาะเรื่องการยื่นขอพิสูจน์หนี้ของเจ้าหนี้มีประกันนั้นมีความแตกต่างจากกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย กล่าวคือ ตามหลักทั่วไปเจ้าหนี้ทุกรายต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้จึงมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่กฎหมายให้สิทธิพิเศษแก่เจ้าหนี้ที่สิทธิเรียกร้องหรือหนี้มีประกัน (Secured Claims) ไม่จำเป็นต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้ เพราะแม้ไม่ยื่นขอพิสูจน์หนี้ก็จะไม่เสียสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไป¹⁵⁷ หน้าที่ของเจ้าหนี้ในการยื่นขอรับชำระหนี้ (Proof of claim) ต้องยื่นตามแบบที่กำหนดไว้¹⁵⁸ โดยหากเป็นเจ้าหนี้มีประกัน หรือเป็นเจ้าหนี้ที่มีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ของลูกหนี้อยู่แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีอีกก็ได้ เว้นแต่กฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่นหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนด หนี้ค่าทนายความ หนี้ภาษีอากร¹⁵⁹ เมื่อศาลพิจารณาคำขอรับชำระหนี้แล้วจะสั่งให้เจ้าหนี้แต่ละรายควรมีสิทธิได้รับชำระหนี้จำนวนเท่าใด หนี้ที่ศาลอนุญาตแล้ว เรียกว่า หนี้ที่มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ เว้นแต่ผู้มีส่วนได้เสียคัดค้าน หากเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องหรือหนี้มีประกันยื่นขอพิสูจน์หนี้ สิทธิเรียกร้องหรือหนี้จะมีประกันเพียงเท่ามูลค่าของทรัพย์สินหลักประกัน (Value of the collateral)¹⁶⁰ ส่วนหนี้ที่เกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันก็จะเป็นสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ที่ไม่มีประกัน (Unsecured Claim) เช่น Franklin Manufacturing เป็นหนี้ Peninsula Bank \$100,000 และหนี้ Peninsula Bank มีสิทธิยึดห่วงใน อุปกรณ์ของ Franklin

¹⁵⁶ สุวิทย์ สุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 75-76.

¹⁵⁷ 11 U.S.C., section 506 (d).

¹⁵⁸ 11 U.S.C., section 501(d).

¹⁵⁹ 11 U.S.C., section 502.

¹⁶⁰ 11 U.S.C., section 506(a)(1).

Manufacturing และอุปกรณ์ของ Franklin Manufacturing ที่มีมูลค่า \$80,000 ดังนี้ Peninsula Bank มีสิทธิเรียกร้องหรือหนี้มีประกัน (Secured Claim) อยู่ \$80,000 และมีสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ที่ไม่มีประกัน (Unsecured Claim) อยู่ \$20,000 จะเห็นได้ว่า เจ้าหนี้ อาจถูกแบ่งแยกสิทธิได้เป็นสองสิทธิเรียกร้อง โดยขึ้นอยู่กับว่าทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันมีมูลค่าเท่าใดและหนี้มีจำนวนเท่าใด

(2) การบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้สิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลาย

วิธานิพนธ์ฉบับนี้จะกล่าวถึงเฉพาะการบังคับตามสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Statutory Liens) ซึ่งหากพิจารณาตามสภาพของธุรกรรมที่เกี่ยวข้อง เรียกว่า “Possessory Lien” เท่านั้น เนื่องจากหากเป็นสิทธิยึดหน่วงประเภท “Possessory Lien” ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันประเภทนี้บางชนิดมีรากฐานมาจากกฎหมาย Common Law จึงมีลักษณะค่อนข้างคล้ายคลึงกับสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันที่เกิดขึ้นตามกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เรียกว่า “Common Law Lien” ซึ่งหมายถึง สิทธิในการยึดหน่วงทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่อยู่ในความครอบครองของตนจนกว่าจะได้รับชำระหนี้ แต่ไม่มีอำนาจที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินนั้นได้ การที่จะก่อให้เกิดสิทธิยึดหน่วงประเภทนี้จะขึ้นอยู่กับ การครอบครองทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งสิทธิ เว้นแต่กรณีที่มิบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นโดยเฉพาะ และเจ้าหนี้มีเพียงสิทธิที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าเจ้าหนี้ผู้สิทธิยึดหน่วงจะได้รับชำระหนี้เท่านั้น

เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิประเภท “Possessory Lien” หรือสิทธิยึดหน่วงในทางกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) นั้น จะไม่มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งสิทธิโดยตรง ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงไม่มีสิทธิในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินดังกล่าว แม้ว่าจะมีหนี้เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ทำการยึดหน่วง หรือแม้กระทั่งอาจจะมีการใช้จ่ายเกิดขึ้นระหว่างยึดหน่วงทรัพย์สินไว้ก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ตามศาลอาจใช้ดุลพินิจสั่งให้จำหน่ายทรัพย์สินในกรณีที่เป็นการของสละได้ง่าย หรืออาจสั่งให้นำรายได้ที่เกิดจากทรัพย์สินดังกล่าวมาชำระหนี้ให้แก่ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงได้ นอกจากนี้สิทธิยึดหน่วงยังมีผลต่ออำนาจของศาลในคดีอื่นในการที่จะสั่งให้ยึดหน่วง ครอบครอง หรือส่งมอบทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ สำหรับกระบวนการในการบังคับชำระหนี้ จะเริ่มจากการที่เจ้าหนี้ต้องคำนวณจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้ค้างชำระเมื่อหนี้ถึงกำหนด ซึ่งลูกหนี้ต้องนำเงินมาชำระหนี้เพื่อขอคืนทรัพย์สินไปโดยไม่มี การลดทอนจำนวนหนี้ หรืออ้างสิทธิในการหักกลบลบหนี้ เว้นแต่จะอ้างว่าตนไม่ทราบจำนวนเงินที่ต้องชำระ หรือมีการใช้สิทธิยึดหน่วงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

3.1.2 มาตรการเกี่ยวกับการชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วง ในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

ประเทศไทยเป็นประเทศที่อยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งประเทศญี่ปุ่นก็เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ดังนั้นกฎหมายล้มละลายจึงมีความคล้ายคลึงกันในบางเรื่อง ดังนั้นในที่นี้ผู้เขียนจะขอศึกษาถึงการชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วง ดังนี้

3.1.2.1 ประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่น มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ผู้จัดการทรัพย์สินในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินหลักประกันชัดเจนมากกว่าพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 ของประเทศไทย โดยจะศึกษาในประเด็นที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1) ความหมายและประเภทของเจ้าหนี้อำนาจ

กฎหมายล้มละลายของประเทศญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายล้มละลายของหลายประเทศ กล่าวคือ ได้รับหลักการหยุดพักชำระหนี้ซึ่งมีฐานมาจากทางปฏิบัติของพ่อค้าและการแต่งตั้งผู้แทนในคดีล้มละลายเข้ามาจำหน่ายทรัพย์สินภายใต้กำกับของศาลจากประเทศฝรั่งเศส ทั้งยังได้รับแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิที่จะไม่เข้าร่วมในกระบวนการล้มละลาย (Right to separation) ของเจ้าหนี้อำนาจมาจากประเทศเยอรมัน และได้รับกระบวนการชำระบัญชีของลูกหนี้ที่เป็นบริษัทมาจากประเทศอังกฤษ และได้รับกระบวนการฟื้นฟูกิจการมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁶¹ ภายหลังจากวิกฤติเศรษฐกิจ โครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศญี่ปุ่นได้เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ โดยมีการร้องขอให้ล้มละลายโดยสมัครใจของลูกหนี้เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว

(1) ความหมายของเจ้าหนี้อำนาจ

เจ้าหนี้อำนาจตามกฎหมายประเทศญี่ปุ่น หมายถึง เจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นตามประมวลกฎหมายนี้หรือประมวลกฎหมายอื่น¹⁶² ซึ่งมีเป้าหมายสำคัญดังต่อไปนี้¹⁶³

ก. เพื่อกำหนดกระบวนการชำระบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งประสบภาวะไม่สามารถชำระหนี้ได้ หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว

¹⁶¹ Stacey Steele. (2006). *Insolvency Law in East Asia*. p.18.

¹⁶² Civil Code 1986, Article 303.

¹⁶³ Bankruptcy Law 2004, Article 1.

ข. เพื่อปรับเปลี่ยนผลประโยชน์ของเจ้าหนี้ และผู้ที่มีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนความสัมพันธ์ในสิทธิทางแพ่งระหว่างบรรดาเจ้าหนี้และลูกหนี้ให้มีความเหมาะสม

ค. เพื่อปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเหมาะสมในกระบวนการชำระบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้ และเป็นหลักประกันในโอกาสที่จะฟื้นฟูสถานะทางเศรษฐกิจให้แก่ลูกหนี้

(2) ประเภทของเจ้าหนีที่มีประกัน

เจ้าหนีที่มีประกัน คือ เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิที่จะไม่ถูกกระทบกระเทือน (Right of Exclusive Preference) หมายถึง สิทธิของบุคคลที่มีบุริมสิทธิพิเศษ (Preferential right) สิทธิจำนำ (Right of Pledge) และสิทธิจำนอง (Hypothec) ซึ่งมีอยู่เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในเวลาเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย¹⁶⁴ นอกจากนี้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วง (Right of Retention) เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในเวลาเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Commercial Code) และกฎหมายว่าด้วยบริษัท (Company Act) ให้ถือว่าเป็นบุริมสิทธิพิเศษด้วย แต่ให้อยู่ถัดจากบุริมสิทธิพิเศษตามประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมายอื่นๆ¹⁶⁵ ดังนั้นบุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งทุกประเภทดังที่กล่าวมาข้างต้น รวมถึงบุริมสิทธิทางทะเลตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ และบุริมสิทธิพิเศษตามกฎหมายอื่นๆ จัดได้ว่าเป็นสิทธิซึ่งไม่ถูกกระทบกระเทือนจากการล้มละลายของลูกหนี้เช่นเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหนีที่มีประกันอื่นๆ¹⁶⁶

2) ลักษณะของสิทธิยึดหน่วง

ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องสิทธิยึดหน่วงไว้ในบรรพ 2 ว่า ด้วยทรัพย์สิน บทที่ 7 สิทธิยึดหน่วง (Book II Real Rights, Chapter VII Rights of Retention) ตั้งแต่มาตรา 295-302

สิทธิในการยึดหน่วงทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น จะเกิดขึ้น ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้¹⁶⁷

- (1) เจ้าหนี้มีการครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น
- (2) มีหนี้ที่มีความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้
- (3) หนี้ดังกล่าวถึงกำหนดชำระ

¹⁶⁴ Bankruptcy Law 2004, Article 2 paragraph 9.

¹⁶⁵ Bankruptcy Law 2004, Article 66.

¹⁶⁶ นพรัตน์ เนียมกล้าย. (2554). เจ้าหนีบุริมสิทธิในกฎหมายล้มละลาย. pp. 122-123.

¹⁶⁷ J.E. de Becker b (1979). Annotated Civil Code of Japan. p. 261.

(4) การครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว จะต้องเริ่มมาแต่การอันชอบด้วยกฎหมาย เช่น ผู้รับจ้างซ่อมรถแล้วยังไม่ได้รับชำระค่าซ่อมรถ ย่อมมีสิทธิยึดหน่วงรถที่ได้ซ่อมแล้วนั้นไว้ให้อยู่ในความครอบครองของตนต่อไปจนกว่าจะได้รับชำระค่าซ่อมรถที่ลูกหนี้ค้างชำระได้

สิทธิยึดหน่วงตามกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะดังนี้

(1) เป็นสิทธิที่เกี่ยวกับการยึดถือหรือครอบครองทรัพย์สินใดที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหนี้ผู้ครอบครองทรัพย์สินของลูกหนี้และเจ้าหนี้ผู้ครอบครองทรัพย์สินอันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นด้วย เช่น สิทธิยึดหน่วงของผู้รับจ้างซ่อมรถ หรือผู้รับขนส่งสินค้า เป็นต้น บุคคลเหล่านี้มีสิทธิยึดหน่วงสิ่งของที่อยู่ในความครอบครองของตนจนกว่าจะได้รับชำระหนี้ที่ค้างชำระจนครบถ้วน เว้นแต่หนี้นั้นยังไม่ถึงกำหนดชำระ อีกทั้งการครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว จะต้องเริ่มมาแต่การอันชอบด้วยกฎหมาย จึงจะก่อให้เกิดสิทธิยึดหน่วงนั้นได้ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 295 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น โดยมีเนื้อหาดังนี้

“Article 295 (1) If the possessor of a thing belonging to another person has any claim which has arisen in respect of such things he may retain it until claim is satisfied; however, this shall not apply if the claim is not yet due.

(2) The provisions of the preceding paragraph shall not apply if the possession has originated in an unlawful act”.

(2) สิทธิยึดหน่วงตามกฎหมายญี่ปุ่นถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่มีลักษณะเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สิน (Real Securities) คือ การจำนอง จำน่า บูริมสิทธิและสิทธิยึดหน่วง¹⁶⁸ แต่สิทธิยึดหน่วงมีลักษณะที่ค่อนข้างจำกัดกว่าทรัพย์สินประเภทอื่น กล่าวคือ เจ้าหนี้มีเพียงสิทธิยึดถือทรัพย์สินไว้เท่านั้นจนกว่าจะได้รับชำระหนี้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินเท่านั้น แต่ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ยึดถือก่อนเจ้าหนี้อื่นแต่อย่างใด

ผลของสิทธิยึดหน่วงประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นสามารถสรุปได้ ดังนี้¹⁶⁹

(1) เจ้าหนี้มีเพียงสิทธิที่จะยึดถือทรัพย์สินไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 295 ดังที่กล่าวในข้างต้นเท่านั้น เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินที่ยึดหน่วงได้โดยตรงอย่างเช่นจำนำแต่อย่างใด หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็ต้องดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลและขอบังคับคดีเอากับทรัพย์สินที่ยึดหน่วงอย่างเจ้าหนี้สามัญโดยทั่วไป

¹⁶⁸ Hiroshi Oda. (1993). *Japanese Law*. p. 171.

¹⁶⁹ J.E. de Becker c (1979). *Elements of Japanese Law*. pp. 222-223.

(2) เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ยึดหน่วงก่อนเจ้าหนี้อื่น ยกเว้นส่วนที่เป็นดอกผลของทรัพย์สินที่ยึดหน่วงซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิจัดสรรเอาชำระหนี้ได้ก่อนเจ้าหนี้อื่น ตามมาตรา 297 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น ซึ่งมีเนื้อหาดังนี้

“Article 297 (1) A person having a right of retention may collect the fruits produced by the things retained and may apply them to satisfaction of his claim in preference to other obliges. (2) The fruits mentioned in the preceding paragraph shall first be applied to the payment of the interest, and the surplus, if any, to the payment of the principal”.

(3) หากเจ้าหนี้ได้ออกค่าใช้จ่ายที่จำเป็นเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้เจ้าของทรัพย์สินชดเชยค่าใช้จ่ายที่เสียไปดังกล่าวได้ตามมาตรา 299 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น ซึ่งมีเนื้อหาดังนี้ “Article 299 (1) If a person having a right of retention has defrayed necessary expenses in respect of the thing retained, he may require the owner to reimburse them.

(2) If a person having a right of retention has defrayed useful expenses in respect of the thing retained, he may so long as an increase in value remains subsisting, require reimbursement either of the amount defrayed or the amount by which its value has increase at the option of the owner; however, the Court may upon the application of the owner allow him reasonable time for reimbursement”.

3) การขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในคดี

ล้มละลาย

กฎหมายล้มละลายของประเทศญีปุ่นถือว่า สิทธิยึดหน่วงที่มีอยู่เหนือกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย และมีอยู่ก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ให้ถือว่าเป็นบุริมสิทธิพิเศษเหนือกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย แต่บุริมสิทธิพิเศษดังกล่าวจะอยู่ภายหลังบุริมสิทธิพิเศษตามประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมายอื่นๆ¹⁷⁰ การยื่นคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงซึ่งอยู่ในฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันประเภทหนึ่งในกฎหมายล้มละลายของประเทศญีปุ่นมีหลักการคล้ายคลึงกับกฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษ กล่าวคือ เจ้าหนี้มีประกันจะไม่ถูกจำกัดอำนาจในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินหลักประกันในคดีแพ่งได้

(1) การยื่นคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วง

เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายประเภทหนึ่ง มีสิทธิที่จะเข้าร่วมหรือไม่เข้าร่วมในกระบวนการล้มละลายก็ได้ โดยจะไม่กระทบสิทธิในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกัน กล่าวคือ เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิบังคับ

¹⁷⁰ Bankruptcy Act 2004, Article 66.

ชำระหนี้กับทรัพย์สินหลักประกันได้โดยไม่ต้องเข้าร่วมกระบวนการล้มละลาย¹⁷¹ และเนื่องจากเจ้าหนี้มีประกัน เป็นหนี้ที่มีมาก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย จึงเข้าลักษณะของหนี้ในคดีล้มละลาย ซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้เช่นกัน อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินหลักประกันได้โดยจะไม่กระทบสิทธิในการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันแม้จะไม่เข้าร่วมในกระบวนการล้มละลาย ดังนั้นสิทธิในการยื่นขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันในกฎหมายล้มละลายจึงถูกจำกัดลง เฉพาะแต่ในส่วนของจำนวนหนี้ที่อาจไม่ได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันเท่านั้น¹⁷²

(2) การบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้สิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลาย

การบังคับกับหลักประกันเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย เมื่อกระบวนการล้มละลายได้เริ่มต้นขึ้น บุคคลผู้มีสิทธิประโยชน์ในทรัพย์สินหลักประกันเหนือทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่เป็นของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย บุคคลนั้นจะถือเป็นบุคคลผู้มีสิทธิที่จะแยกทรัพย์สินนั้นออกมาต่างหาก โดยทั่วไปแล้วก็จะหมายถึงเจ้าหนี้มีประกัน (BL Article 92) บุคคลผู้มีสิทธิที่จะแยกทรัพย์สินนั้นออกมาต่างหากนั้นอาจจะบังคับกับสิทธิในหลักประกันโดยไม่จำเป็นต้องอ้างอิงกับกระบวนการล้มละลาย สิทธิในหลักประกันนี้เช่น จำนอง จำน่า ซึ่งเป็นรูปแบบทั่วไปที่นิยมใช้กันมากที่สุดเรื่องหลักประกันเหนืออสังหาริมทรัพย์ในประเทศญี่ปุ่น ในการบังคับจำนองเจ้าหนี้ต้องยื่นคำร้องต่อศาลให้มีการนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด การขายทอดตลาดนั้นใช้เวลานาน เปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกเข้าร่วมประมูลและโดยปกติจะเริ่มต้นด้วยราคาที่ต่ำกว่าราคาห้องตลาดทั่วไป สิทธิในหลักประกันอื่นที่มีลักษณะเป็นสิทธิที่จะแยกหรือกันทรัพย์สินออกมาต่างหากนั้น คือ บุริมสิทธิพิเศษ สิทธิในทางจำนำ และสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายพาณิชย์ (BL Article 92 และ 93)

ในทำนองกลับกัน บุคคลซึ่งมีสิทธิในหลักประกันเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ เช่น บุริมสิทธิทั่วไป(ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 306) หรือสิทธิจำนองทั้งกิจการ (กฎหมายการจำนองทั้งกิจการ (Kigyô tanpo hô Law No.106 1958) Article 1) ไม่มีสิทธิที่จะแยกทรัพย์สินออกมาต่างหากเมื่อมีกระบวนการล้มละลาย ดังนั้น ผู้มีสิทธิชนิดนี้ต้องยื่นขอพิสูจน์สิทธิเรียกร้องของตนภายใต้กระบวนการล้มละลาย และรอการได้รับการชำระหนี้คืน เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อน

เจ้าหนี้มีประกันอาจจะเรียกร้องต่อกองทรัพย์สินในกระบวนการล้มละลายในจำนวนที่ยังไม่ได้รับเต็มตามมูลหนี้หลังจากการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่เป็น

¹⁷¹ Bankruptcy Act 2004, Article 65.

¹⁷² Bankruptcy Act 2004 Article 111.

หลักประกันนั้น ในกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันยื่นขอรับชำระหนี้ไว้แล้วแต่ยังคงหนี้สินเหลือซึ่งมิได้ยื่นขอรับชำระหนี้ไว้ อาจจะไม่ได้รับการแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ในกรณีนี้ เจ้าหนี้มีประกันต้องขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยอาศัยอำนาจแห่งการได้รับชำระหนี้ก่อน เพื่อพิสูจน์สิทธิเรียกร้องภายในเวลาที่กำหนดซึ่งสิทธิเรียกร้องนั้นจะเริ่มนับเมื่อมีการบังคับกับหลักประกันเสร็จสิ้นแล้วและกะประมาณจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้ยังคงเป็นหนี้อยู่

ในกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันมิได้พิสูจน์พยานหลักฐานถึงสิทธิการได้รับชำระหนี้ก่อน ว่ายังคงมีหนี้สินเหลืออยู่ภายหลังจากมีการบังคับทรัพย์สินหลักประกัน ภายในเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลาย เจ้าหนี้ผู้นั้นจะถูกตัดสิทธิจากการได้ส่วนแบ่งจากกองทรัพย์สินถึงแม้ว่าได้เริ่มการบังคับขายทอดตลาดทรัพย์สินหลักประกันไปแล้ว และถึงแม้ว่าจะมีพยานหลักฐานพิสูจน์ว่ายังคงมีหนี้สินที่เหลืออยู่เกิดขึ้นในภายหลังอีก ซึ่งในขณะนั้นได้รับการยืนยันหนี้ไปแล้ว เจ้าหนี้มีประกันก็ไม่สามารถที่จะได้รับการแบ่งทรัพย์สินและเงินซึ่งอยู่ในความดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามจำนวนที่เป็นหนี้อยู่ ในกรณีที่เจ้าหนี้มิได้นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์จำนวนหนี้ที่ยังเหลืออยู่ภายในเวลาที่ถูกกำหนดไว้ในหนังสือแจ้งการแบ่งทรัพย์สินครั้งสุดท้าย พวกเขาจะถูกตัดสิทธิจากการแบ่งทรัพย์สิน รวมทั้งเงินที่ยังอยู่ในความดูแลของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และเงินจำนวนนั้นจะถูกแบ่งเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้รายอื่น (BL Article 277 and Article 278)

นอกจากนี้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงสามารถบังคับชำระหนี้ภายใต้บังคับแห่งสิทธิในหลักประกันโดยไม่ต้องเข้าร่วมในกระบวนการล้มละลายของลูกหนี้แต่อย่างใด¹⁷³ เว้นแต่ทรัพย์สินดังกล่าวอาจเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายในคดีล้มละลาย ผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจที่จะจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวได้ โดยเจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวไม่มีสิทธิปฏิเสธการขาย¹⁷⁴ รวมทั้งอาจขายโดยพลัดภาระผูกพันทั้งหมด และนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาชำระแก่เจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษหรือเจ้าหนี้มีประกันตามลำดับ ส่วนที่เหลือก็นำเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายต่อไป¹⁷⁵ และในกรณีของสิทธิยึดหน่วงหากทรัพย์สินดังกล่าวมีความจำเป็นต่อการดำเนินกิจการต่อไปของลูกหนี้ หรือจะทำให้มูลค่าในกองทรัพย์สินของลูกหนี้สูงขึ้น ผู้จัดการทรัพย์สินอาจจะจ่ายเงินให้แก่ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงเพื่อนำเอาทรัพย์สินดังกล่าวรวมเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้¹⁷⁶

¹⁷³ Bankruptcy Law 2004, Article 65.

¹⁷⁴ Bankruptcy Law 2004, Article 184.

¹⁷⁵ Bankruptcy Law 2004, Article 186.

¹⁷⁶ Bankruptcy Law 2004, Article 192.

4) การบังคับจำนำตามกฎหมายแพ่ง

หากพิจารณาหลักการบังคับจำนำตามกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นได้ให้ความหมายของการจำนำไว้ในมาตรา 342¹⁷⁷ ว่าเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยเจ้าหนี้ได้ครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของลูกหนี้หรือบุคคลที่สามในฐานะเป็นทรัพย์สินหลักประกัน สำหรับสิทธิเรียกร้องของตน และเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินดังกล่าว โดยมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้อื่นๆ และการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้ยังเป็นเงื่อนไขสำคัญในการก่อให้เกิดการจำนำ และเจ้าหนี้ทรงไว้ซึ่งสิทธิในการยึดทรัพย์สินจำนำไว้จนกว่าจะมีการชำระหนี้ ทั้งนี้ตามกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 343¹⁷⁸ และมาตรา 344¹⁷⁹ ตามลำดับ ดังนั้นหลักเกณฑ์สำคัญของการจำนำคือ ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำ มิฉะนั้นจำนำย่อมไม่เกิดขึ้น เมื่อพิจารณาตามมาตรา 345¹⁸⁰ ของกฎหมายแพ่งประเทศญี่ปุ่นวางหลักว่า การครอบครองทรัพย์สินโดยตัวแทนสามารถกระทำได้ตามกฎหมาย เพราะไม่จำเป็นที่ผู้รับจำนำจะต้องรับการส่งมอบการครอบครองด้วยตนเอง ดังนั้น เจ้าหนี้ผู้รับจำนำอาจให้ตัวแทนรับการครอบครองได้ในนามของเจ้าหนี้นั้น แต่ตัวผู้จำนำเองไม่อาจเป็นตัวแทน และตามกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นมาตรา 346¹⁸¹ ได้วางหลักถึงขอบเขตของหน้าที่ประกัน โดยการจำนำว่าไม่ใช่เพียงเฉพาะต้นเงินเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงดอกเบี้ย เบี้ยปรับเนื่องจากการผิดสัญญาค่าใช้จ่ายในการบังคับตามสิทธิจำนำ ค่าใช้จ่ายในการรักษาทรัพย์สินจำนำและค่าเสียหายเนื่องจากการไม่ชำระหนี้หรือจากความชำรุดบกพร่องที่ซ่อนเร้นอยู่ในทรัพย์สินที่จำนำ นอกจากนี้ตามกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นมีหลักการเกี่ยวกับการบังคับจำนำมีหลักการสำคัญ กล่าวคือ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนด ผู้รับจำนำอาจนำทรัพย์สินจำนำออกขายทอดตลาดตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการขายทอดตลาดและให้ผู้รับจำนำได้รับชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดก่อนเจ้าหนี้รายอื่น แต่หากมีข้อตกลงที่ว่าในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

¹⁷⁷ Article 342 Pledgees shall have the right to possess Thing received from obligors or third parties as security for their claims and to have their own claims paid prior to other obligees out of that Thing.

¹⁷⁸ Article 343 Pledges cannot be created over a Thing that cannot be assigned to others.

¹⁷⁹ Article 344 The creation of a pledge shall take effect by delivering the subject matter of the same to the obligee.

¹⁸⁰ Article 345 A pledgee may not allow a pledgor to possess the Thing pledged on behalf of the pledgee.

¹⁸¹ Article 346 Pledges shall secure the principal, interest, penalties, expenses of executing the pledge, expense of preserving the Thing pledged and the compensation of damage arising from failure to perform obligations or latent defects in the Thing pledged; provided, however, that this shall not apply if the act establishing the pledge provides otherwise.

ให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนำโอนไปยังผู้รับจำนำได้เลย โดยไม่ต้องนำทรัพย์สินที่จำนำนั้นออกขายทอดตลาดนั้น ข้อตกลงดังกล่าวไม่สมบูรณ์เนื่องจากกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นไม่ต้องการให้เจ้าหนี้หรือผู้รับจำนำเอาเปรียบลูกหนี้หรือผู้จำนำแต่หากเป็นกรณีที่มีการทำข้อตกลงภายหลังที่หนี้ถึงกำหนดแล้ว ข้อตกลงนั้นย่อมสมบูรณ์ซึ่งปรากฏตามมาตรา 349¹⁸² วางหลักว่า “ผู้จำนำไม่อาจตกลงให้ผู้รับจำนำได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนำเป็นการชำระหนี้หรือตกลงให้ผู้รับจำนำจัดการทรัพย์สินนั้นไปในทางหนึ่งทางใดนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนด ไม่ว่าโดยนิติกรรมการจำนำ หรือโดยสัญญาที่ได้ทำก่อนถึงกำหนดชำระหนี้”

3.1.2.2 ประเทศเนเธอร์แลนด์

กฎหมายล้มละลายของประเทศเนเธอร์แลนด์ มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินหลักประกันชัดเจนมากกว่าพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของประเทศไทย โดยจะศึกษาในประเด็นที่เกี่ยวข้องดังนี้

1) ความหมายและประเภทของเจ้าหนี้มีประกัน

หลักการโดยทั่วไปตามกฎหมายล้มละลายของเนเธอร์แลนด์ มีแนวคิดให้เจ้าหนี้ทุกรายมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้โดยเสมอภาคเท่าเทียมกัน (Paritas creditorum) ซึ่งหมายความว่าบรรดาเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เท่าเทียมกันในการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินตามสัดส่วนของหนี้แต่ละรายจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้¹⁸³ จากการศึกษาตามกฎหมายล้มละลายของประเทศเนเธอร์แลนด์ไม่ปรากฏว่ามีการนิยามความหมายของเจ้าหนี้มีประกันไว้โดยตรงแต่อย่างใด

ก. ความหมายของเจ้าหนี้มีประกัน

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1896 (Bankruptcy Act 1896) Article 57 กำหนดให้เจ้าหนี้จำนำ (Pand) และเจ้าหนี้จำนอง (Hypotheek) มีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเช่นเดียวกับก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์ได้กำหนดให้เจ้าหนี้บางประเภทมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น (Voorrang) ได้แก่ จำนำ (Pand) จำนอง (Hypotheek) และบุริมสิทธิ (Voorrechten) โดยในส่วนของบุริมสิทธิจะเกิดขึ้นได้แต่เฉพาะที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ บุริมสิทธิพิเศษซึ่งจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนจากทรัพย์สินเฉพาะอย่างของลูกหนี้ และบุริมสิทธิสามัญซึ่งจะมีสิทธิที่จะ

¹⁸² Article 349 Pledgors cannot, either by the acts establishing pledges or by contracts made prior to the due dates for performance of their obligations, allow pledgees to acquire ownership of the Thing pledged as payment, nor promise to allow pledgees to dispose of it in any manner other than is prescribed by Law.

¹⁸³ Thomas L.Claassens. (2007). **Legal aspects of doing business in the Netherlands**. Retrieved November 21, 2010, from [www.loyensloeff.com/.../legal aspects of doing business in the netherlands.pdf](http://www.loyensloeff.com/.../legal%20aspects%20of%20doing%20business%20in%20the%20netherlands.pdf)

ได้รับชำระหนี้ก่อนจากทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์ (Civil Code) Article 3 : 278¹⁸⁴ ซึ่งเฉพาะบุริมสิทธิพิเศษเท่านั้นที่เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งเช่นเดียวกับสิทธิในหลักประกันประเภทอื่นๆ เช่น จำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วง¹⁸⁵ ซึ่งการบังคับจำนำและจำนองนั้นสามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่ากรรมสิทธิ์จะได้โอนไปยังบุคคลอื่นแล้วหรือไม่¹⁸⁶

ข ประเภทของเจ้าหนี้อันมีประกัน

ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศเนเธอร์แลนด์ ได้อธิบายถึง ประเภทของเจ้าหนี้อันมีประกัน (Separatisten) คือ เจ้าหนี้จำนอง และเจ้าหนี้จำนำ เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิประโยชน์อื่นๆที่เป็นหลักประกัน เช่น เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วง โดยให้สิทธิเจ้าหนี้ในการนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดในกรณีพิเศษ¹⁸⁷ เจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันอันเป็นส่วนหนึ่งในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันของตนต่อไปโดยไม่ต้องเข้าร่วมในกระบวนการล้มละลาย รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ไม่ถูกกระทบกระเทือนจากการดำเนินคดีล้มละลายของลูกหนี้เช่นกัน ซึ่งข้อจำกัดของเจ้าหนี้มีประกันก็มีเพียงในกรณีที่อยู่ในสภาวะพักการชำระหนี้ (Cooling-off period) โดยคำสั่งศาลซึ่งจะจำกัดไม่เกิน 2 เดือน โดยมีผลเพียงประวิงเวลาให้เจ้าหนี้จำนำและเจ้าหนี้จำนองบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันภายในระยะเวลาดังกล่าวเท่านั้น¹⁸⁸ แต่อย่างไรก็ตาม ภายใต้ข้อเสนอของคณะกรรมการซึ่งทำหน้าที่ร่างกฎหมายล้มละลายฉบับใหม่ได้มีข้อเสนอให้จำกัดสิทธิในการบังคับหลักประกันลง โดยการจำกัดสิทธิในการบังคับหลักประกันในกรณีที่ผู้จัดการทรัพย์สินประสงค์จะดำเนินกิจการของลูกหนี้ต่อไปเพื่อที่จะรวบรวมทรัพย์สินในกิจการของลูกหนี้เข้าไว้ด้วยกัน และจำหน่ายทรัพย์สินในลักษณะกิจการของลูกหนี้ยังคงดำเนินต่อไป (Going concern)¹⁸⁹ และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นแล้วจะพบว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศเนเธอร์แลนด์

¹⁸⁴ นพรัตน์ เนียมคล้าย. เล่มเดิม. หน้า 136.

¹⁸⁵ แหล่งเดิม.

¹⁸⁶ แหล่งเดิม.

¹⁸⁷ Thomas L.Claassens. Op.cit. p. 119.

¹⁸⁸ Ibid. p. 118.

¹⁸⁹ Reinout M.Wibier. (2008). Dutch Corporate Insolvency Law: On the Brink of a Revolution?

รับรองเฉพาะแต่กรณีของจำนำ จำนอง และสิทธิยึดหน่วง เท่านั้นที่มีสิทธิที่จะไม่เข้าร่วมในกระบวนการล้มละลาย

2) ลักษณะของสิทธิยึดหน่วง

ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องสิทธิยึดหน่วงไว้ในบรรพ 3 ว่าด้วยทรัพย์สิน ในหัวข้อที่ 3.10 สิทธิของเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ ส่วนที่ 3.10.4 สิทธิยึดหน่วง (สิทธิยึดหน่วงอันเนื่องมาจากการครอบครองทรัพย์สินเป็นหลักประกัน) (Book III Property Law, Title 3.10 Right of a creditor to take recourse against his debtor. Section 3.10.4 The Right of Retention (“possessory Lien”) ตั้งแต่มาตรา 290-295

สิทธิในการยึดหน่วงทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์จะเกิดขึ้น ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) เจ้าหนี้มีอำนาจบังคับเหนือทรัพย์สิน
 (2) มีหนี้ที่มีความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้
 (3) เป็นกรณีที่มิบัพัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้น หรืออาจเป็นกรณีที่มีข้อตกลงระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ให้สิทธิที่เกี่ยวกับทรัพย์สินเช่นว่านั้นแก่เจ้าหนี้

(4) ทรัพย์สินที่เป็นประกันนี้อาจเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์
 สิทธิยึดหน่วงตามกฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์มีลักษณะดังนี้

(1) เป็นสิทธิยึดหน่วงซึ่งเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่กฎหมายยินยอมให้เจ้าหนี้ซึ่งอยู่ในกรณีที่มิบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการที่จะปฏิเสธที่จะคืนสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่เป็นประกันนี้ของเจ้าหนี้ให้แก่ลูกหนี้ จนกว่าสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ของเจ้าหนี้จะได้มีการชำระหนี้จนสิ้นเชิงซึ่งเป็นไปตาม Article 3 : 290¹⁹⁰ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์

(2) เป็นสิทธิยึดหน่วงที่เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องที่จะใช้สิทธิยึดหน่วงต่อบุคคลที่สามผู้ซึ่งได้รับสิทธิในสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ภายหลังจากที่สิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ของเจ้าหนี้ได้เกิดขึ้นและทรัพย์สินดังกล่าวได้ตกมาอยู่ภายใต้อำนาจความครอบครองของเขา

¹⁹⁰ Article 3:290 “A right of retention is the right of a creditor, granted to him in situations specified by Law, to withhold the performance of his obligation to return a movable or immovable thing to his debtor until his obligatory claim has been fully satisfied”.

อันเป็นผลของสิทธิยึดหน่วงที่มีต่อบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นไปตาม Article 3 : 291(1)¹⁹¹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์

(3) เป็นสิทธิยึดหน่วงที่เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องที่จะใช้สิทธิยึดหน่วงต่อบุคคลที่สามที่ได้สิทธิมาก่อนแล้วในทรัพย์สิน หากสิทธิเรียกร้องในมูลแห่งหนี้ของเจ้าหนี้เป็นผลมาจากข้อตกลงซึ่งลูกหนี้ให้สิทธิที่เกี่ยวกับทรัพย์สินเช่นว่านั้นแก่ลูกหนี้หรือหากลูกหนี้ไม่มีเหตุที่จะโต้แย้งอำนาจเช่นว่านั้นของเจ้าหนี้ที่มีตามข้อตกลง ซึ่งเป็นไปตาม Article 3 : 291 (2)¹⁹² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์

(4) ไม่ได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะใช้สิทธิยึดหน่วงในการเรียกร้องต่อกระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงวัฒนธรรมและกระทรวงวิทยาศาสตร์ ซึ่งยื่นข้อเรียกร้องตามกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามมาตรา 7 แห่ง The Act on the Return of Cultural Heritage originating from Occupied Territory ซึ่งเป็นไปตาม Article 3 : 291 (3)¹⁹³ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์

(5) เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงที่จะได้รับชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้คืนจากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ กล่าวคือ เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงอาจได้รับชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้คืน จากทรัพย์สินที่เขามีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนบุคคลอื่นๆ ซึ่งถูกเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงนั้นอ้างสิทธิยึดหน่วงขึ้นต่อสู้ซึ่งเป็นไปตาม Article 3 : 292¹⁹⁴ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์

นอกจากนี้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงอาจจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาทรัพย์สินที่ยึดหน่วงกล่าวคือ สิทธิยึดหน่วงอาจจะทำให้เจ้าหนี้ต้องดำเนินการออกค่าใช้จ่ายซึ่งเจ้าหนี้ได้ก่อให้เกิดขึ้นเพื่อที่จะดูแลรักษาทรัพย์สินที่ยึดหน่วงนั้นตามที่ได้กำหนดให้ดำเนินการ

¹⁹¹ Article 3: 291 (1) "...1. The creditor may invoke his right of retention also against third persons who have obtained a right in or to the movable or immovable thing after the moment on which his obligatory claim has come to existence and the thing has come under his control..."

¹⁹² Article 3: 291 (2) "...2. The creditor may invoke his right of retention only against third persons with an older right in or to the thing if his obligatory claim results from an agreement which the debtor was empowered to enter into in relation to the thing or if he had no reason to doubt that the debtor was empowered to enter into such an agreement..."

¹⁹³ Article 3: 291 (3) "...3. The creditor cannot invoke his right of retention against the Minister of Education, Culture and Science who has filed a legal claim pursuant to Article 7 of the Act on the Return of Cultural Heritage originating from Occupied Territory".

¹⁹⁴ Article 3:292 "The creditor with a right of retention may recover his obligatory claim from the thing with priority over all persons against whom his right of retention can be invoked".

ปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ซึ่งเป็นไปตาม Article 3 : 293¹⁹⁵ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์

นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่เจ้าหนี้สูญเสียการครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้น เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงซึ่งสูญเสียอำนาจในการบังคับเหนือทรัพย์สินนั้น อาจกลับมาใช้สิทธิเรียกร้องภายใต้เงื่อนไขเดียวกันแก่เช่นเจ้าของกรรมสิทธิ์ อันเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 295¹⁹⁶ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์ในเรื่องการสูญเสียการครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้น

อย่างไรก็ตาม สิทธิยึดหน่วงอาจระงับสิ้นไปได้ต่อเมื่อทรัพย์สินนั้นกลับคืนสู่อำนาจครอบครองของลูกหนี้หรือเจ้าของทรัพย์สินนั้น เว้นแต่เจ้าหนี้จะมีสิทธิครอบครองเหนือทรัพย์สินนั้นอีกครั้งหนึ่งเพราะว่ามีนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายเช่นเดียวกันนั้นเกิดขึ้น อันเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 294¹⁹⁷ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์

3) การขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในคดี

ล้มละลาย

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงหนี้ที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้ วิธีการและกระบวนการยื่นพิสูจน์หนี้ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศเนเธอร์แลนด์ โดยจะกล่าวถึงประเด็นในการศึกษาดังนี้

(1) การขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วง

ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศเนเธอร์แลนด์ไม่ปรากฏว่ามีกรณียามความหมายของเจ้าหนี้มีประกันแต่อย่างใด แต่ปรากฏตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1896 (Bankruptcy Act 1896) Article 57 ซึ่งกำหนดให้เจ้าหนี้จำนำ (Pand) และเจ้าหนี้จำนอง (Hypotheek) มีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเช่นเดียวกับก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย ในกรณีที่เจ้าหนี้จำนำและจำนองบังคับชำระหนี้กับหลักประกันแล้วไม่พอชำระหนี้

¹⁹⁵ Article 3:293 Costs for taking care of the thing “A right of retention may be exercised as well for the costs which the creditor had to make in order to care for the thing in accordance with what has been ordered by statutory provisions to this point”.

¹⁹⁶ Article 3:295 Loss of control over the thing “The creditor with a retention right who loses control over the thing, may reclaim this thing under the same conditions as an owner”.

¹⁹⁷ Article 3:294 End of a right of retention “A right of retention ends when the thing comes under control of the debtor or of the proprietor, unless the creditor regains control over it on account of the same legal relationship”.

ทั้งหมด เจ้าหนี้จำนำและจำนองยังคงมีสิทธิที่จะขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายในฐานะเจ้าหนี้ไม่มีประกันต่อไปซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1896 (Bankruptcy Act 1896) Article 59 สำหรับกรณีของสิทธิยึดหน่วงตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1896 (Bankruptcy Act 1896) Article 60 กำหนดให้เจ้าหนี้ผู้ถือสิทธิยึดหน่วงไม่สูญเสียสิทธิจากผลของการเริ่มต้นล้มละลายของลูกหนี้¹⁹⁸ สถานะของเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายของประเทศเนเธอร์แลนด์ค่อนข้างมีความเข้มแข็ง เจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิในหลักประกันเหนือทรัพย์สินซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย กล่าวคือ ผู้มีสิทธิจำนำเหนือสังหาริมทรัพย์ หรือมีสิทธิจำนองเหนืออสังหาริมทรัพย์มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันของตนต่อไปโดยไม่ต้องเข้าร่วมในกระบวนการล้มละลาย รวมถึงเจ้าหนี้ที่มีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ไม่ถูกกระทบกระเทือนจากการดำเนินคดีล้มละลายของลูกหนี้เช่นกัน ซึ่งข้อจำกัดของเจ้าหนี้มีประกันก็มีเพียงในกรณีที่อยู่ในสถานะพักชำระหนี้ (Cooling-off period) กล่าวคือ หากมีการบังคับชำระหนี้แล้วไม่พอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงทั้งหมด เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงย่อมไม่สูญเสียสิทธิอันเนื่องมาจากผลของการเริ่มต้นในกระบวนการล้มละลายของลูกหนี้

(2) การบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลาย

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายล้มละลายของประเทศเนเธอร์แลนด์แล้วจะพบว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศเนเธอร์แลนด์รับรองเฉพาะแต่กรณีของจำนำ จำนอง และสิทธิยึดหน่วง เท่านั้นที่มีสิทธิที่จะไม่เข้าร่วมในกระบวนการล้มละลาย สำหรับกรณีเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินซึ่งเป็นของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย สิทธิดังกล่าวจะไม่ถูกกระทบกระเทือนอันเนื่องมาจากการประกาศให้ล้มละลายอันเป็นไปตามบทบัญญัติล้มละลายมาตรา 60 (1) และทรัพย์สินที่ถูกยึดหน่วงดังกล่าวอาจถูกเรียกร้องและให้ขายโดยผู้ชำระบัญชีภายใต้การปฏิบัติตามบทบัญญัติใน Article 101 หรือ 176 ซึ่งจะไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิการได้รับชำระหนี้ก่อนที่กฎหมายยินยอมให้เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงอันอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติในบรรพ 3 มาตรา 292 (Book 3 Article 292) ในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์นี้ เพื่อให้เป็นผลประโยชน์แก่กองทรัพย์สินในการชำระบัญชี ผู้ชำระบัญชีอาจจะนำทรัพย์สินดังกล่าวกลับคืนสู่กองทรัพย์สินในกระบวนการชำระบัญชีโดยการจ่ายเงินให้แก่เจ้าหนี้ตามจำนวนหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงอาจจะเรียกร้องได้โดยอาศัยสิทธิยึดหน่วง อันเป็นไปตามบทบัญญัติล้มละลายมาตรา 60 (2) และเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงอาจจะร้องขอต่อผู้ชำระบัญชีภายในระยะเวลาอันสมควรซึ่งอยู่ภายในระยะเวลาที่ผู้ชำระบัญชีดำเนินการตามข้างต้น หากเป็นกรณีที่ผู้ชำระบัญชีไม่ขายทรัพย์สินนั้นภายในระยะเวลา เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงก็มีสิทธิที่จะจำหน่ายทรัพย์สินที่ยึดหน่วงได้

¹⁹⁸ นพรัตน์ เนียมกล้า. เล่มเดิม. หน้า 142.

เองภายใต้กระบวนการบังคับคดีตามบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการขายทอดตลาดทรัพย์สินหลักประกันของผู้รับจำนำโดยอนุโลม ไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องต่อศาล หรือในกรณีที่เป็นการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่มีทะเบียนก็สามารถนำบทบัญญัติของสิทธิของผู้รับจำนองในการขายทอดตลาดในทรัพย์สินจำนองมาใช้โดยอนุโลม ไม่ต้องร้องขอต่อศาล ศาลอาจขายระยะเวลาที่อาจจะร้องขอให้ผู้ชำระบัญชีขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ได้ครั้งหนึ่งหรือมากกว่านั้นขึ้นอยู่กับความต้องการของผู้ชำระบัญชีอันเป็นไปตามบทบัญญัติล้มละลายมาตรา 60 (3) หากสิทธิยึดหน่วงนั้นเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีทะเบียน เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวแก่ผู้ชำระบัญชีว่าประสงค์จะนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดภายใต้บทบัญญัติเรื่องขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งในการบอกกล่าวนั้นควรเป็นเอกสารที่เจ้าหน้าที่ของศาลเป็นผู้ทำขึ้นอันเป็นที่ยอมรับกันอย่างเป็นทางการ โดยต้องส่งให้แก่ผู้ชำระบัญชี และเอกสารดังกล่าวจะต้องเสนอลงทะเบียนต่อนายทะเบียนภายใน 14 วัน ภายหลังจากที่ระยะเวลาตามวรรคก่อนสิ้นสุดลง ถ้าเจ้าหนี้ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว เจ้าหนี้ก็จะเสียสิทธิที่จะขอให้ขายทอดตลาดเองได้โดยไม่ต้องร้องต่อศาล

โทมัส แอล.คลาสเซน (Thomas L. Claassens) อธิบายว่า “ผู้มีหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย มีสิทธิที่จะไถ่ทรัพย์สินดังกล่าวที่ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งสิทธิยึดหน่วงตามจำนวนหนี้ที่ค้างชำระแก่เจ้าหนี้ และหากผู้ที่มีหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินนั้นไม่บังคับชำระหนี้เนื่องจากทรัพย์สินที่ยึดหน่วงภายในเวลาอันสมควร เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงอาจแจ้งให้ผู้ที่มีหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินทราบว่าตนจะบังคับชำระหนี้เอากับทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้หรือไม่ภายในเวลาอันสมควร และหากต่อมาผู้ที่มีหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินไม่บังคับชำระหนี้เนื่องจากทรัพย์สินที่ยึดหน่วงภายในกำหนดเวลานั้น เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงก็มีสิทธิที่จะจำหน่ายทรัพย์สินที่ยึดหน่วงได้เอง โดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการจำนำมาใช้บังคับได้โดยอนุโลม แต่หากเป็นกรณีที่ทรัพย์สินนั้นมีเอกสารทางทะเบียนก็ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการจำนองมาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ทั้งนี้ต้องเป็นการจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกันเฉพาะกรณีพิเศษเท่านั้น”¹⁹⁹

4) การบังคับจำนำตามกฎหมายแพ่ง

สำหรับกฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์ว่าด้วยการบังคับจำนำนั้นปรากฏตามบรรพ 3 กฎหมายทรัพย์สินลักษณะทั่วไป หัวข้อ 3.9 สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันโดยแท้จริง: การจำนำและการจำนอง (Book 3 Property Law in general. Title 3.9 Real security rights: pledge and mortgage) ซึ่งอยู่ใน Section 3.9.2 การจำนำ (Pledge) มีสาระสำคัญดังนี้

¹⁹⁹ Thomas L. Claassens. Op.cit. p. 119.

Article 3 : 248²⁰⁰ กำหนดว่า การบังคับจำนำโดยไม่ใช้สิทธิทางศาล

(1) เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามความประสงค์ที่แท้จริงแห่งมูลหนี้ ซึ่งมีการจำนำไว้เป็นประกัน ผู้รับจำนำจะมีสิทธิโดยไม่จำเป็นต้องได้รับการพิสูจน์จากศาล สำหรับการดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนำ (โดยการประมูล) และการที่จะเรียกคืนสิทธิเรียกร้อง ที่มีประกันจากกระบวนการขายทอดตลาดนั้น

(2) คู่สัญญาอาจจะกำหนดลงไปในสัญญาว่าการบังคับกับทรัพย์สินที่จำนำนั้น จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนก็ได้ โดยขึ้นอยู่กับกรร้องขอของผู้จำนำซึ่งลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้

(3) ในกรณีที่ผู้รับจำนำลำดับหลังหรือผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินดำเนินการขายเพื่อบังคับทรัพย์สินที่จำนำ ผู้จำนำที่อยู่ลำดับก่อนก็ยังคงมีอำนาจบังคับกับทรัพย์สินจำนำนั้นได้

Article 3 : 249²⁰¹ กำหนดว่า การบอกกล่าวเพื่อที่จะเริ่มกระบวนการบังคับจำนำ (ทำให้หลุดพ้นจากการบังคับทรัพย์สินที่จำนำ)

(1) ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ผู้รับจำนำที่ต้องการบังคับโดยการขาย จะต้องยื่นคำบอกกล่าวในเรื่องนั้นไปยังลูกหนี้และผู้จำนำ รวมไปถึงบุคคลที่

²⁰⁰ Article 3:248 Foreclosure without recourse to the courts

(1) When the debtor is in default with the observance of an obligation for which the pledge serves as security, the pledgee is entitled, without the necessity to obtain any approval in advance of the court for doing so, to proceed to a public sale by foreclosure of the pledged asset (at an auction) and to recover the secured claim from the sale proceeds.

(2) Parties may stipulate that a sale by foreclosure of the pledged asset is only allowed after the court has determined, upon the request of the pledgor, that the debtor is in default.

(3) When a lower ranked pledgee or seisor proceeds to a sale by foreclosure of the pledged asset, the higher ranked pledges on that asset remain in force.

²⁰¹ Article 3:249 Notification of the start of the foreclosure procedure (release from a foreclosure of pledged assets)

(1) Unless the contrary has been stipulated, a pledgee who wants to start a foreclosure sale must give notice of his intention to the debtor and pledgor as well as to persons with a limited property right on the pledged asset and to persons who have seized the pledged asset; this notification must be given, as far as this is reasonably possible, at least three days before the intended day of the foreclosure sale, with announcement of the place and time of the auction and in accordance with the provisions issued to this end by Order of Council.

(2) The notification must indicate as accurate as possible the sum for which the pledge may be discharged. A discharge (release from foreclosure) may take place until the moment of sale, provided that also the costs of foreclosure, already made, are paid.

ถูกจำกัดการใช้สิทธิในทรัพย์สินที่จำนำและบุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินที่จำนำนั้นอยู่ คำบอกกล่าวนี้จะต้องกำหนดเวลาที่มีความเป็นไปได้ที่เหมาะสมอย่างน้อย 3 เดือน ก่อนวันขาย อีกทั้งจะต้องมีการระบุนสถานที่และเวลาที่จะทำการประมูล และระบุนบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้

(2) คำบอกกล่าวนั้นต้องแสดงไว้อย่างชัดเจนถึงจำนวนเงินที่อาจจะทำให้จำนำนั้นหลุดพ้นได้ การทำให้จำนำหลุดพ้น (หลุดพ้นจากการบังคับจำนำ) อาจกระทำได้จนถึงในขณะเวลาที่มีการขายทรัพย์สินนั้น รวมทั้งจะต้องกำหนดถึงราคาแห่งการบังคับจำนำซึ่งได้ทำขึ้นหรือจะมีการชำระ

Article 3 : 250²⁰² กำหนดว่า การบังคับจำนำโดยการขายที่กระทำในที่สาธารณะ

(1) การบังคับจำนำโดยการขายจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณชนตามธรรมเนียมปฏิบัติแต่ละท้องที่รวมทั้งในระยะเวลาและเงื่อนไขตามปกติ

(2) ในกรณีที่ทรัพย์สินที่จำนำอาจนำออกขายในท้องตลาดที่มีการซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนทรัพย์สิน การขายในที่สาธารณะนั้นอาจเกิดขึ้นในตลาดด้วยการได้รับความช่วยเหลือจากคนกลางซึ่งมีความรู้ความสามารถในตลาดหรือการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินนั้น ภายใต้เงื่อนไขและธรรมเนียมปฏิบัติซึ่งนำมาปรับใช้แก่การขายตามธรรมดาในตลาดหรือการแลกเปลี่ยนทรัพย์สิน

(3) ผู้จำนำมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในการประมูลด้วย

Article 3 : 251²⁰³ กำหนดว่า วิธีการทางเลือกอีกวิธีการหนึ่งที่จะทำให้การบังคับจำนำโดยการขายนั้นสำเร็จลุล่วง

²⁰² Article 3 : 250 Foreclosure sale is to be held in public

(1) The foreclosure sale is held in public in accordance with local practice and on the usual terms and conditions.

(2) Where the pledged asset is marketable on a commodity market or exchange, the public sale may take place on that market with assistance of an intermediary who is active on this market or exchange, under conditions and usages that apply to an ordinary sale on that market or exchange.

(3) The pledgor is allowed to bid too.

²⁰³ Article 3 : 251 Alternative way to accomplish a sale by foreclosure

(1) Unless the contrary has been stipulated, the provisional relief judge of the District Court may, upon the request of the pledgee or pledgor, order that the pledged asset is sold by foreclosure in a different way than the one meant in the previous Article, or he may order, upon the request of the pledgee, that the pledged asset will be transferred to the pledgee, as being the buyer, for a purchase price that is determined by this judge.

(1) ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาในศาลแขวงอาจมีคำสั่งตามคำร้องขอของผู้รับจำนำหรือผู้จำนำ ในการที่จะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่จำนำถูกบังคับขายโดยวิธีอื่นนอกเหนือจากวิธีที่ได้บัญญัติตามมาตรา ก่อน หรืออาจจะมีคำสั่งตามคำร้องขอของผู้รับจำนำว่า ให้ทรัพย์สินที่จำนำนั้น โอนไปยังผู้รับจำนำซึ่งอยู่ในฐานะเช่นเดียวกับผู้ซื้อ สำหรับราคาที่ซื้อขายนั้นให้เป็นไปตามคำชี้ขาดของผู้พิพากษาเช่นว่านั้น

(2) ภายหลังจากที่ผู้รับจำนำได้ใช้สิทธิเริ่มต้นกระบวนการบังคับกับทรัพย์สินหลักประกัน ผู้รับจำนำและผู้จำนำอาจจะตกลงให้ขายทรัพย์สินที่จำนำโดยวิธีอื่นนอกเหนือจากวิธีที่กล่าวไว้ในมาตรา ก่อน ในกรณีที่ทรัพย์สินที่จำนำตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดสิทธิในทรัพย์สินหรือทรัพย์สินนั้นถูกรอครอบครองโดยเจ้าหนี้รายอื่น เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ถูกจำกัดสิทธิแต่ละรายหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินจำต้องตกลงร่วมกันในการที่จะบังคับขายโดยวิธีอื่น

5) การบังคับจำนองตามกฎหมายแพ่ง

สำหรับกฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์ว่าด้วยการบังคับจำนองนั้น ปรากฏตามบรรพ 3 กฎหมายทรัพย์สินลักษณะทั่วไป หัวข้อ 3.9 สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกัน โดยแท้จริง: การจำนำและการจำนอง (Book 3 Property Law in general. Title 3.9 Real security rights: pledge and mortgage) ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้เป็นอสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนนั้น หากศึกษาจากประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยบทบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์สินลักษณะทั่วไปใน Article 3 : 268²⁰⁴ กำหนดว่า การบังคับจำนองโดยไม่ใช้สิทธิทางศาล (การขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเอกชน)

(2) After the pledgee has become entitled to start a foreclosure procedure, the pledgee and pledgor may agree to sell the pledged property in another way than the one mentioned in the previous Article. When the pledged asset is burdened with a limited property right or when it has been seized by another creditor, then also the limited proprietor or, respectively, the seizer needs to co-operate in this agreed alternative sale by foreclosure.

²⁰⁴ Article 3:248 Foreclosure without recourse to the courts

(1) When the debtor is in default with the observance of an obligation for which the pledge serves as security, the pledgee is entitled, without the necessity to obtain any approval in advance of the court for doing so, to proceed to a public sale by foreclosure of the pledged asset (at an auction) and to recover the secured claim from the sale proceeds.

(2) Upon the request of either the mortgagee or mortgagor the provisional relief judge of the District Court may order that the foreclosure sale will take place by means of a negotiated private sale on the

(1) เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามความประสงค์ที่แท้จริงแห่งมูลหนี้ซึ่งมีการจำนองไว้เป็นประกัน ผู้รับจำนองมีสิทธิในทรัพย์สินจำนองโดยไม่จำเป็นต้องได้รับการพิสูจน์จากศาล เพื่อที่จะแจ้งการขายทรัพย์สินที่ถูกจำนองต่อสาธารณชนโดยการขายทอดตลาด (โดยการประมูล) และเพื่อที่จะเรียกคืนสิทธิเรียกร้องที่มีประกันจากกระบวนการขายทอดตลาดนั้นได้

(2) หากมีคำร้องขอโดยผู้รับจำนองหรือผู้จำนอง ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะสั่งให้การบังคับจำนองโดยการขายทอดตลาดนั้นอาจเกิดขึ้น โดยการเจรจาในการขายทรัพย์สินนั้นบนพื้นฐานของข้อตกลงที่อาจเกิดขึ้นโดยการพิสูจน์จากศาลซึ่งได้มีการร้องขอ ผู้รับจำนองหรือผู้จำนอง ผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์โดยชอบด้วยกฎหมายหรือเจ้าของกิจการขนาดเล็กมีความสำคัญในกระบวนการขายทอดตลาดโดยจะทำให้ทรัพย์สินจำนองมีมูลค่าสูงกว่าราคาที่ได้มีการซื้อทรัพย์สินนั้นเป็นเพราะว่าเป็นการได้รับจากการที่ปฏิบัติตามข้อตกลง ผู้พิพากษาอาจมีคำสั่งให้ขายทรัพย์สินที่จำนองได้หากเห็นว่าเป็นราคาที่เหมาะสม ตลอดถึงผู้พิพากษาไม่สามารถตัดสินใจด้วยตนเองตามคำร้องขอ ผู้พิพากษาอาจมีคำสั่งให้มีการขายทอดตลาดโดยต้องอยู่บนพื้นฐานของคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

(3) คำร้องขอใน (2) หมายความว่า คำร้องขอนั้นได้มีการยื่นภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสำหรับการกระทำทางกฎหมาย

basis of an agreement that has been presented to the judge for approval, together with the lodged request. The mortgagor or a mortgagee, a seisor or a limited proprietor for whom it is important that the sale proceeds will be higher than the purchase price that is to be obtained according to the presented agreement, may present to the provisional relief judge a more favourable offer to sell the mortgaged property. As long as the provisional relief judge has not given his decision on the request meant in the first sentence, he may order that the foreclosure sale will take place on the basis of this more favourable offer.

(3) The request meant in paragraph 2 has to be lodged within the period as mentioned in the Code of Civil Procedure for such type of legal actions. Against a court order, passed under paragraph 2, no appeal to a higher court and no other legal provisions are open.

(4) A foreclosure sale as meant in the previous paragraphs has to be carried out with due observance of the formalities which the Code of Civil Procedure provides for this purpose.

(5) The mortgagee cannot recover his claim in another way from the mortgaged property than through a public or private foreclosure sale. Every clause or condition that implies that, in spite of the previous sentence, he does have other possibilities to recover his secured claim from the mortgaged property, is null and void.

การโต้แย้งคำสั่งศาลต้องอยู่ภายใต้บังคับ (2) โดยไม่สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลสูงและไม่มีบทบัญญัติใดๆ ให้สิทธิดังกล่าว

(4) การขายทอดตลาดในความหมายใน (3) ได้นำการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ได้

(5) ผู้รับจำนองไม่สามารถที่จะเรียกคืนสิทธิเรียกร้องในวิธีการใดๆ จากทรัพย์ที่จำนองนอกเหนือจากการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานหรือเอกชน แม้จะมีข้อตกลงหรือเงื่อนไขที่กำหนดว่าแม้จะเป็นไปตามข้อตกลงข้างต้น ผู้รับจำนองก็ต้องได้รับสิทธิเรียกร้องที่มีประกันคืนกลับมาจากทรัพย์ที่จำนองนั้น ข้อตกลงหรือเงื่อนไขตกเป็นโมฆะ

3.2 มาตรการเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

การยื่นคำขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายเป็นวิธีการที่จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ ซึ่งจะพิสูจน์สิทธิของเจ้าหนี้ว่าสมควรได้รับส่วนแบ่งเฉลี่ยเพื่อชำระหนี้เป็นจำนวนเท่าใด ทั้งมีความสำคัญอีกประการหนึ่ง ก็คือ เป็นการพิจารณาว่าเจ้าหนี้มีสิทธิในการร่วมกระบวนการล้มละลายของลูกหนี้หรือไม่ สามารถลงคะแนนเสียงได้เท่าใด

3.2.1 ความหมายและประเภทของเจ้าหนี้มีประกัน

หากพิจารณาตามกฎหมายต่างประเทศ ส่วนใหญ่ก็ได้บัญญัติคำนิยามคำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” ไว้อย่างชัดเจนว่าหมายถึงเจ้าหนี้ประเภทใดบ้าง แต่จะบัญญัติว่าเจ้าหนี้ประเภทใดที่กฎหมายถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกัน ด้วยเหตุนี้เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายในประเทศหนึ่ง อาจไม่ถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายของอีกประเทศหนึ่งก็ได้ ขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศ อันเกิดจากความเหมาะสมทางนโยบายของรัฐ สภาพสังคมและเศรษฐกิจของแต่ละประเทศที่แตกต่างกันไป

3.2.1.1 ความหมายของเจ้าหนี้มีประกัน

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 6 ให้คำนิยามคำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” ก่อนข้างกว้าง กล่าวคือ หมายถึง เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ แสดงให้เห็นว่าเป็นใช้เรียกเจ้าหนี้ประเภทต่างๆ เช่น เจ้าหนี้จำนอง เจ้าหนี้จำนำ เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้บุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ ซึ่งต่างก็เป็นเจ้าหนี้มีประกันทั้งสิ้น หากพิจารณาตามกฎหมายต่างประเทศ ส่วนใหญ่ก็ได้บัญญัติคำนิยามคำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” ไว้อย่างชัดเจนว่าหมายถึงเจ้าหนี้ประเภทใดบ้าง แต่จะบัญญัติว่า เจ้าหนี้ประเภทใดที่กฎหมายถือว่าเป็น

เป็นเจ้าของที่มีประกัน ด้วยเหตุนี้เจ้าหนี้ที่มีประกันตามกฎหมายในประเทศหนึ่ง อาจไม่ถือเป็นเจ้าหนี้ที่มีประกันตามกฎหมายของอีกประเทศหนึ่งก็ได้ ขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศ อันเกิดจากความเหมาะสมทางนโยบายของรัฐ สภาพสังคมและเศรษฐกิจของแต่ละประเทศที่แตกต่างกันไป

Black's Law Dictionary²⁰⁵ ให้ความหมายของคำว่า “เจ้าหนี้ที่มีประกัน” ไว้ว่า เจ้าหนี้ที่มีประกัน คือเจ้าหนี้ผู้ซึ่งมีหลักประกันการชำระหนี้เป็นพิเศษ เช่น จำนอง หลักประกัน หรือ สิทธิยึดหน่วง (Secured Creditor = A creditor who holds some special pecuniary assurance of payment of his debt, such as a mortgage, collateral, or Lien)

ศาสตราจารย์ปรีชา พานิชวงส์ อธิบายว่า เจ้าหนี้ที่มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กับเจ้าหนี้ที่มีประกันตามกฎหมายส่วนแบ่งไม่เหมือนกัน เพราะกฎหมายส่วนแบ่งอาจจะมีประกันได้ทั้งประกันด้วยบุคคลและประกันด้วยทรัพย์ ตามกฎหมายล้มละลายเจ้าหนี้ที่มีประกันด้วยบุคคลไม่ใช่เจ้าหนี้ที่มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย และกฎหมายล้มละลายนั้นเจ้าหนี้ที่มีประกัน หมายถึงเจ้าหนี้ที่มีประกันด้วยทรัพย์และการประกันด้วยทรัพย์จะต้องเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้เท่านั้นที่นำไปเป็นประกันและสิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น ต้องเป็นสิทธิในทาง จำนอง จำน่า สิทธิยึดหน่วงตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 241 หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับ จำน่า²⁰⁶

ผู้ช่วยศาสตราจารย์กัลยา ด่านวิวัฒน์ อธิบายว่า “ประกันแห่งหนี้” หมายความว่า การรับรองต่อเจ้าหนี้ว่าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้จากบุคคลตามสัญญาค้ำประกันหรือจากทรัพย์สินตามสัญญา จำนอง จำน่า หรือจากทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายเรื่องบุริมสิทธิและสิทธิยึดหน่วง²⁰⁷

จากคำอธิบายของนักวิชาการและเอกสารทางวิชาการต่างๆ พอจะให้ความหมายเกี่ยวกับการประกันหรือเจ้าหนี้ที่มีประกันว่า สามารถอธิบายได้ว่าการประกันนั้นอาจจะเป็นการประกันโดยทรัพย์สินหรือมีบุคคลอื่นยอมตนเข้ามารับประกันการปฏิบัติการชำระหนี้ของลูกหนี้ อีกชั้นหนึ่ง กล่าวคือ เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินเฉพาะอย่างหรือมีสิทธิเหนือตัวบุคคลอื่นที่ยอมตนเข้ามาประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ว่า หากหนี้ถึงกำหนดแล้วลูกหนี้ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้

²⁰⁵ Henry Campbell Black. (1990). **Black's Law dictionary.** p. 1354.

²⁰⁶ ปรีชา พานิชวงส์. เล่มเดิม. หน้า 19-20.

²⁰⁷ กัลยา ด่านวิวัฒน์. (2529). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำน่า สิทธิยึดหน่วง บุริมสิทธิ.** หน้า 1.

เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่นำมาประกันหรือเรียกร้องเอาจากบุคคลที่ยอมตนเข้ามาประกันในการปฏิบัติการชำระหนี้แทนลูกหนี้ได้

3.2.1.2 ประเภทของเจ้าหนี้ประกัน

คำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มีความหมายแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีทั้งการประกันด้วยบุคคล ซึ่งก็คือการค้ำประกัน และการประกันด้วยทรัพย์สิน ซึ่งก็คือ จำนอง จำน่า สิทธิยึดหน่วง หรือบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับ จำน่า ในขณะที่ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 6 ให้คำนิยามคำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทาง จำนอง จำน่า หรือสิทธิยึดหน่วงหรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับ จำน่า แสดงให้เห็นได้ว่าในคดีล้มละลายนั้น คำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” มีความหมายโดยเฉพาะซึ่งหมายถึง เจ้าหนี้ที่มีประกันด้วยทรัพย์สินเท่านั้น และทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นจะต้องเป็นกรรมสิทธิ์ของลูกหนี้เท่านั้น ไม่รวมถึงทรัพย์สินอันบุคคลอื่นนำมาเป็นประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้ซึ่งจะถือเป็นเพียงเจ้าหนี้ไม่มีประกันเท่านั้น ซึ่ง “เจ้าหนี้มีประกัน” ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ได้แก่

1) เจ้าหนี้ผู้รับ จำนอง

เจ้าหนี้ผู้รับ จำนอง หมายถึง บุคคลใดที่ลูกหนี้นำทรัพย์สินมาตราไว้เป็นประกันการชำระหนี้ให้แก่บุคคลนั้น โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับ จำนอง ซึ่งทรัพย์สินที่นำมาเป็นประกันนั้นอาจจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ทุกประเภท หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องจดทะเบียนเป็นทรัพย์สินที่ จำนอง ได้²⁰⁸ โดยการ จำนอง นั้นต้องทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ²⁰⁹ หากลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ผู้รับ จำนอง สามารถบังคับ จำนอง ได้ 2 วิธี คือ ฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งให้ยึดทรัพย์สินที่ จำนอง ออกขายทอดตลาดเอาเงินมาชำระหนี้²¹⁰ ซึ่งหากขายทอดตลาดแล้วได้เงินไม่พอใช้หนี้ ขาดอยู่เท่าไร ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ²¹¹ เว้นแต่เจ้าหนี้กับลูกหนี้ได้ตกลงกันไว้เป็นพิเศษว่าหากบังคับ จำนอง แล้ว หนี้ยังขาดอีกเท่าไร ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบซึ่งข้อตกลงนี้ใช้บังคับได้ เพราะไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

²⁰⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 703.

²⁰⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 714.

²¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 728.

²¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 733.

(ฎีกาที่ 474/2502)²¹² หรืออาจฟ้องศาลเพื่อบังคับเอาทรัพย์สินงานองหุดได้ ถ้าลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นระยะเวลา 5 ปี และผู้จ้างงมิได้แสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาทรัพย์สินนั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระรวมทั้งไม่มีการจ้างงรายอื่น หรือบริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินที่จะบังคับจ้างงนั้น²¹³

2) เจ้าหนี้ผู้รับจำนำ

เจ้าหนี้ผู้รับจำนำ หมายถึง บุคคลใดซึ่งมีสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้เป็นประกันการชำระหนี้โดยทรัพย์สินที่จะนำมาจำนำได้ นอกจากจะต้องเป็นสังหาริมทรัพย์แล้ว สิทธิที่มีตราสารก็อาจนำมาจำนำได้โดยวิธีการที่กฎหมายกำหนด²¹⁴ และต้องส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับจำนำด้วย มิฉะนั้นจะไม่เป็นการจำนำซึ่งผู้รับจำนำมีสิทธิที่จะยึดทรัพย์สินที่จำนำไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้²¹⁵ หากถึงกำหนดชำระหนี้แล้วลูกหนี้ไม่ชำระ ผู้รับจำนำมีสิทธิบังคับจำนำโดยการบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนำก็มีสิทธิที่จะบังคับจำนำได้ซึ่งสามารถทำได้วิธีเดียวคือขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนำเท่านั้น จะเอาทรัพย์สินจำนำหุดเป็นสิทธิไม่ได้ ยกเว้นการจำนำกับโรงจำนำซึ่งแตกต่างจากจ้างง นอกจากนี้หากการขายทอดตลาดได้เงินไม่พอใช้หนี้ ลูกหนี้ก็ยังคงต้องรับผิดชอบในส่วนที่ขาดอยู่²¹⁶

3) เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วง

เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง หมายถึง บุคคลใดที่กฎหมายบัญญัติให้มีสิทธิที่จะครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้เพื่อเป็นประกันหนี้อันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น จนกว่าจะได้รับชำระหนี้สิ้นเชิง²¹⁷ โดยสิทธิยึดหน่วงเป็นมาตรการคุ้มครองให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างหนึ่งที่กำหนดขึ้นโดยกฎหมาย ซึ่งเป็นสิทธิอันเป็นอุปสรรคแห่งหนี้ จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีหนี้ประธานอยู่ก่อนแล้ว โดยจะเกิดขึ้นเมื่อมีเจ้าหนี้มีทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินที่มีความเกี่ยวข้องกับวัตถุแห่งหนี้ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวนี้เกิดจากการครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวและข้อเท็จจริงที่ว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

²¹² ฎีกาที่ 474/2502 ในสัญญาจ้างงที่โจทก์นำมาฟ้องมีข้อความว่า ถ้าทรัพย์สินงานองไม่พอชำระหนี้ที่จ้างง ผู้จ้างงยอมให้เอาทรัพย์สินนอกจ้างงมาชำระหนี้จ้างงได้เมื่อเจ้าพนักงานบังคับ คดีขายทอดตลาดที่ดินที่จ้างงไปแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้จ้างง โจทก์ก็ยอมมี สิทธิขอให้บังคับคดีแก่ทรัพย์สินนอกจ้างงได้.

²¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 729.

²¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 750.

²¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 758.

²¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 767.

²¹⁷ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 330.

จะทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะครอบครองหรือหน่วงเหนี่ยวตัวทรัพย์สินนั้นไว้ได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้อย่างสิ้นเชิงตามมูลหนี้ที่ตนมีสิทธิอยู่ กล่าวคือ มีทรัพย์สินของลูกหนี้อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้โดยชอบด้วยกฎหมาย และมีหนี้อันเป็นคุณประโยชน์อันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นซึ่งหนี้นั้นถึงกำหนดชำระแล้วแต่ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ และองค์ประกอบสุดท้ายคือ การยึดหน่วงไม่สมกับภาระของเจ้าหนี้ในมูลหนี้หรือขัดกับคำสั่งซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนหรือขณะส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ลูกหนี้หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน²¹⁸ และเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวตามที่กฎหมายกำหนด สิทธิยึดหน่วงจึงเกิดขึ้น โดยผลของกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงทั่วไปที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะหนี้ มาตรา 241-250 นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงเฉพาะเรื่อง เช่น สิทธิของผู้ขายที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินที่ขายไว้จนกว่าจะได้รับชำระราคา²¹⁹ สิทธิของผู้ขนส่งและนายคลังสินค้ามีสิทธิยึดสินค้าไว้เป็นประกันการชำระหนี้²²⁰ สิทธิของผู้รับฝากทรัพย์สินที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินที่รับฝากไว้จนกว่าจะได้รับเงินที่ชำระแก่ตนเกี่ยวกับการฝากนั้น²²¹ สิทธิของเจ้าสำนักโรงแรมที่จะยึดหน่วงเครื่องเดินทางหรือทรัพย์สินอย่างอื่นของคนเดินทาง หรือแขกอาศัยในโรงแรมจนกว่าจะได้รับใช้เงินที่ค้างชำระแก่ตน²²² เป็นต้น

4) เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ หรือ เรียกว่า “เจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิ”

เจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ หมายถึง เจ้าหนี้ในมูลหนี้บางอย่างที่กฎหมายบัญญัติให้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ก่อนเจ้าหนี้อื่น²²³ ซึ่งเป็นมาตรการคุ้มครองให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างหนึ่งที่กำหนดขึ้นโดยกฎหมายด้วยการกำหนดให้เจ้าหนี้ในมูลหนี้ประเภทใดประเภทหนึ่งตามที่กำหนดขึ้น มีสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหมด ซึ่งเรียกว่าบุริมสิทธิสามัญ หรือทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงของลูกหนี้ ซึ่งเรียกว่าบุริมสิทธิพิเศษ เพราะเหตุที่ลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายราย แต่ไม่พอชำระหนี้ทุกราย และถ้าเจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิไม่อาจบังคับชำระหนี้ได้ครบถ้วนก็ยังคงบังคับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้สามัญได้อีก

²¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 242.

²¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 468.

²²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 630,772.

²²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 670.

²²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 679.

²²³ พจน์ ปุษปาคม. เล่มเดิม. หน้า 371.

แต่เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย มีความหมายเฉพาะเจ้าหนี้ผู้มี
 บุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับจำนำ ซึ่งได้แก่ เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิในมูลเช่าอสังหาริมทรัพย์
 เนื้อทรัพย์สินของผู้เช่าที่อยู่ในหรือบนอสังหาริมทรัพย์สำหรับชำระค่าเช่า²²⁴ และเจ้าหนี้ผู้มี
 บุริมสิทธิในมูลพักอาศัยในโรงแรมสำหรับค่าเช่าที่พักอาศัยและการอื่นๆ โดยมีบุริมสิทธิเนื้อ
 ทรัพย์สินของแขกอาศัย²²⁵ ซึ่งตามมาตรา 266 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้นำ
 บทบัญญัติทั้งหลายว่าด้วยการบังคับจำนำมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม ทั้งนี้ผู้ให้เช่าหรือเจ้าสำนัก
 โรงแรมย่อมคาดหวังว่าลูกหนี้จะมีทรัพย์สินติดตามตัวมาพอเป็นหลักประกันหนี้ได้ด้วย จึงถือ
 เสมือนหนึ่งว่าเจ้าหนี้ได้ครอบครองทรัพย์สินนั้น ทำนองเดียวกับเอาทรัพย์สินมาจำนำไว้ กฎหมายจึงให้
 บังคับชำระหนี้เอาที่ทรัพย์สินเหล่านั้นได้ โดยเจ้าหนี้สามารถเอาทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้บุริมสิทธิ
 ออกขายทอดตลาดได้ เช่นเดียวกันจำนำ

ส่วนกรณีบุริมสิทธิอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นบุริมสิทธิสามัญหรือบุริมสิทธิพิเศษ
 เนื้ออสังหาริมทรัพย์ เช่น บุริมสิทธิในมูลค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์อันร่วมกัน²²⁶ บุริมสิทธิในมูลรับ
 ขนคนโดยสารหรือของ²²⁷ ไม่ถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย เนื่องจากส่วน
 บุริมสิทธิเนื้ออสังหาริมทรัพย์ชนิดอื่นๆ เช่น รับขนโดยสารหรือของแม้จะมีบุริมสิทธิเนื้อเครื่อง
 เดินทางทั้งหมด ซึ่งอยู่ในมือผู้ขนส่ง กฎหมายก็มีได้ให้สิทธิขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นได้อย่างผู้รับ
 จำนำ

ส่วนเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิในมูลรักษาสังหาริมทรัพย์²²⁸ หรือบุริมสิทธิใน
 มูลจ้างทำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์²²⁹ ที่ได้จดทะเบียนแล้วตามมาตรา 285 และ
 286 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น มีสิทธิเหนือจำนองโดยไม่คำนึงว่ามีการจำนอง
 เมื่อใด ส่วนบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์²³⁰ ซึ่งมาตรา 288 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พณิชย์ กำหนดให้จดทะเบียนบุริมสิทธิ หากได้ระบุนว่ามีผลก่อนหรือหลังจำนองไม่ จึงต้องถือว่าเป็น
 เป็นไปตามหลักทั่วไป คือ จดทะเบียนเมื่อใดมีผลเมื่อนั้นตามมาตรา 289 แห่งประมวลกฎหมาย
 แพ่งและพาณิชย์ จะเห็นว่าบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์มีลักษณะเช่นเดียวกับจำนอง

²²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 260-264.

²²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 265.

²²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 265.

²²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 267.

²²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 274, 285.

²²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 275, 286.

²³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 276, 288.

ซึ่งตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้ให้นิยามคำว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” ว่า “...เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง...” แสดงให้เห็นได้ว่า เจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์เป็นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนองได้ ประกอบด้วยมาตรา 289 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่าในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วยผลแห่งบุริมสิทธิ ให้นำบทบัญญัติทั้งหลายแห่งลักษณะจำนองมาใช้บังคับด้วยตามแต่กรณี กล่าวคือ ให้นำมาบังคับใช้เหมือนเช่นกรณีผู้รับจำนอง เมื่อได้จดทะเบียนบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ไว้แล้ว แม้ทรัพย์สินนั้นจะโอนไปยังบุคคลภายนอก เจ้าหนี้บุริมสิทธิก็มีสิทธิที่จะสามารถบังคับชำระหนี้เอาอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ทำนองเดียวกับการบังคับจำนอง²³¹ นอกจากนี้ด้วยเหตุที่บุริมสิทธิในมูลรักษาสังหาริมทรัพย์²³² บุริมสิทธิในมูลจ้างทำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์²³³ เมื่อจดทะเบียนแล้วก็มีลักษณะคล้ายกับจำนองเนื่องจากก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทรัพย์สินที่จำนองอันเป็นประโยชน์ต่อผู้รับจำนองด้วย กฎหมายจึงบัญญัติให้บุริมสิทธิแก่หนี้ทั้งสองหนี้หนี้จำนอง²³⁴ โดยไม่คำนึงว่าการจำนองจะเกิดขึ้นมาก่อนบุริมสิทธิหรือไม่ ส่วนบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์²³⁵ ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราใดระบุให้มีสิทธิเหนือสิทธิจำนอง ดังนั้นจึงพิจารณาว่า บุริมสิทธิพิเศษในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และจำนองรายไหนจดทะเบียนก่อน รายนั้นมีสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นดีกว่า แสดงให้เห็นว่าบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์เมื่อจดทะเบียนแล้วก็มีลักษณะคล้ายกับจำนองเช่นกัน คือมีผลให้เจ้าหนี้มีสิทธิได้รับชำระหนี้จากอสังหาริมทรัพย์นั้นก่อนเจ้าหนี้คนอื่นเช่นเดียวกับจำนอง²³⁶ ซึ่งในบุริมสิทธิในมูลรักษาสังหาริมทรัพย์และบุริมสิทธิในมูลจ้างทำของเป็นการงานทำขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์ มีสิทธิเหนือกว่าจำนองเสียอีก นอกจากนี้ยังมีนักวิชาการบางท่านเห็นว่า เจ้าหนี้เหล่านี้ น่าจะถือเป็นเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ โดยถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย²³⁷

²³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 702 วรรคสอง.

²³² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 285.

²³³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 286 วรรคหนึ่ง.

²³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 287.

²³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 288.

²³⁶ โสภณ รัตนากร. เล่มเดิม. หน้า 383

²³⁷ ทวี กสิยพงศ์. (2526). เล่มเดิม. หน้า 48.

3.2.2 ลักษณะของสิทธิยึดหน่วง

สิทธิยึดหน่วงเป็นมาตรการคุ้มครองให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างหนึ่งที่กำหนดขึ้นโดยกฎหมาย ซึ่งเป็นสิทธิอันเป็นอุปสรรคแห่งหนี้ จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีหนี้ประธานอยู่ก่อนแล้ว โดยจะเกิดขึ้นเมื่อมีเจ้าหนี้มีทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินที่มีความเกี่ยวข้องกับวัตถุแห่งหนี้ซึ่งสิทธิยึดหน่วงนี้เกิดจากการครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวและด้วยข้อเท็จจริงที่ว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ จะทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะครอบครองหรือหน่วงเหนี่ยวตัวทรัพย์สินนั้นไว้ได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ อย่างสิ้นเชิงตามมูลหนี้ที่ตนมีสิทธิอยู่ จึงอาจกล่าวได้ว่าสิทธิยึดหน่วงนอกจากจะเป็นประกันในการชำระหนี้แล้ว ยังเป็นมาตรการบังคับทางอ้อมให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เพราะตราบไต่ที่ลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ ลูกหนี้ก็จะไม่ได้รับทรัพย์สินนั้นคืนกลับมา ดังนั้นสิทธิยึดหน่วงจึงเป็นทรัพย์สิน โดยเป็นผลของหนี้ต่อบุคคลภายนอกอันเป็นประกันแห่งหนี้โดยผลของกฎหมาย

สิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้น ทรัพย์สินดังกล่าวต้องอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ ซึ่งต้องมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- 1) โดยชอบด้วยกฎหมาย
- 2) หนี้นั้นมีคุณสมบัติอันเกี่ยวกับทรัพย์สินและหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ และ
- 3) การยึดหน่วงไม่สมกับภาระของเจ้าหนี้ในมูลหนี้หรือขัดกับคำสั่งซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนหรือขณะส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ลูกหนี้หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน²³⁸

เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ข้างต้นครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว จึงก่อให้เกิดสิทธิยึดหน่วงขึ้น โดยอำนาจแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงโดยทั่วไปปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 241-250 นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงเฉพาะเรื่อง เช่น สิทธิของผู้ขายที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินที่ขายไว้จนกว่าจะได้รับชำระราคา²³⁹ สิทธิของผู้ขนส่งและนายคลังสินค้ามีสิทธิยึดสินค้าไว้เป็นประกันการชำระหนี้²⁴⁰ สิทธิของผู้รับฝากทรัพย์สินที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินที่รับฝากไว้จนกว่าจะได้รับเงินที่ชำระแก่ตนเกี่ยวกับการฝากนั้น²⁴¹ สิทธิของเจ้าสำนักโรงแรมที่จะยึดหน่วงเครื่องเดินทางหรือทรัพย์สินอย่างอื่นของคนเดินทาง หรือแขกอาศัยในโรงแรมจนกว่าจะได้รับใช้เงินที่ค้างชำระแก่ตน²⁴² เป็นต้น

²³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 242.

²³⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 468.

²⁴⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 630, 772.

²⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 670.

²⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 679.

แต่สิทธิยึดหน่วงไม่ได้เกิดจากสัญญาหรือข้อตกลงแต่อย่างใด อย่างมากก็เป็นการบังคับกันในฐานะเป็นบุคคลสิทธิเท่านั้น จะตกลงกันให้เกิดสิทธิยึดหน่วงไม่ได้

อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่น่าคิดว่า สิทธิยึดหน่วงจะถือเป็นการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินหรือไม่ นั้น ได้มีความเห็นของนักวิชาการหลายท่าน ได้ให้ความเห็นแตกต่างกัน กล่าวคือ

นักกฎหมายฝ่ายหนึ่ง เห็นว่า สิทธิยึดหน่วงไม่ใช่การประกันแห่งหนี้ จึงไม่อยู่ในความหมายของการประกันด้วยทรัพย์สิน เนื่องจากการเอาทรัพย์สินเป็นประกันต้องบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นได้คือ เอาทรัพย์สินนั้นขายทอดตลาดชำระหนี้ จึงจะมีความหมายว่าเป็นประกัน แต่สิทธิยึดหน่วงตามมาตรา 241 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วางหลักว่าเจ้าหนี้เอาทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไปขายชำระหนี้ไม่ได้ ได้แต่ยึดไว้จนกว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ แต่จะนำทรัพย์สินของลูกหนี้ไปขายทอดตลาดเพื่อนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ไม่ได้ เป็นแต่เพียงสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนกันในระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน²⁴³

แต่ก็มีนักนิติศาสตร์อีกฝ่ายหนึ่ง เห็นว่า สิทธิยึดหน่วงก็เป็นการประกันด้วยทรัพย์สินอย่างหนึ่ง เนื่องจากเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงมีสิทธิที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ จึงจัดเป็นสิทธิอันเป็นประกันทำนองเดียวกับจำนอง จำนำ จึงถือเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง โดยเห็นว่าถึงแม้จำนองที่เป็นการประกันการชำระหนี้ ก็ยังต้องฟ้องต่อศาลให้ใช้หนี้แล้วบังคับคดียึดเอาทรัพย์สินที่จำนองขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้แก่ลูกหนี้ได้ ซึ่งสิทธิยึดหน่วงก็ต้องฟ้องแล้วยึดทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดอย่างเดียวกัน เว้นเสียแต่ว่าทรัพย์สินนั้นถูกเจ้าหนี้อื่นยึดไว้ก่อนแล้ว ซึ่งในกรณีดังกล่าวเจ้าหนี้จำนองและเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิก็อาจร้องขอเอาชำระหนี้ตามวิธีการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 289 ซึ่งเห็นได้ว่าก็ยังเป็นหลักประกันดีกว่าเจ้าหนี้ธรรมดา²⁴⁴

จากความเห็นที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายที่สองซึ่งเห็นว่าสิทธิยึดหน่วงถือเป็นการประกันด้วยทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ด้วยเหตุผลที่ว่าสิทธิของเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงในการบังคับสิทธิยึดหน่วงนั้น เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงคงมีเพียงสิทธิที่จะยึดถือทรัพย์สินนั้นให้อยู่ในการครอบครองของตนจนกว่าลูกหนี้จะได้ชำระหนี้โดยสิ้นเชิง กล่าวคือลูกหนี้หรือเจ้าหนี้อื่นจะมาเอาทรัพย์สินไปไม่ได้ เว้นแต่จะได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงจนสิ้นเชิงแล้ว ซึ่งก็เป็นกรณีที่ถือว่าเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นอันเกิดจากหนี้ที่มีคุณสมบัติเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า สิทธิยึดหน่วง จึงน่าจะถือเป็นการประกันด้วยทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย อีกทั้งนักวิชาการส่วนใหญ่

²⁴³ พจน บุษปาคม. เล่มเดิม. หน้า 3.

²⁴⁴ แหล่งเดิม.

ต่างเห็นตรงกันว่าสิทธิยึดหน่วง ถือเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง ดังจะเห็นได้จากความเห็นของนักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์²⁴⁵ อธิบายว่า สิทธิยึดหน่วงตามมาตรา 241 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถือได้ว่าเป็นหลักทั่วไป มูลกรณีนี้จะเกิดขึ้นอย่างไรหน้ประการใดก็ตาม ถ้าเข้ามาอยู่ในขอบความหมายแห่งลักษณะทั่วไปดังที่บัญญัติไว้แล้ว เจ้าหน้ก็จะทรงไว้ซึ่งสิทธิยึดหน่วงได้ โดยไม่ต้องมีบทกฎหมายอื่นใดระบุไว้โดยเฉพาะเจาะจงอีก แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ได้บัญญัติให้สิทธิยึดหน่วงแก่เจ้าหน้บางจำพวกไว้โดยเฉพาะเหมือนกัน เช่นตามมาตรา 452, 468, 630, 679 และ 819 โดยมาตรา 244 ให้สิทธิเป็นอุปกรณีแก่ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงเพื่อจะยึดเอาไว้จนกว่าจะได้ชำระหน้จริงจ้ง กล่าวคือ ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงจะใช้สิทธิของตนแก่ทรัพย์สินทั้งหมดที่ยึดถือไว้หน้ จนกว่าจะได้รับการชำระหน้คืนเชิงก็ได่ ทั้งนี้เป็นเรื่องสิทธิแบ่งแยกไม่ได้คล้ายจำนอง จำนำ

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช²⁴⁶ อธิบายว่า คำว่าทรัพย์สิน ไม่มีตัวบทอธิบายให้ความหมายไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทรัพย์สินที่จำแนกไว้ในในบรรพ 4 คือ กรรมสิทธิ์ ครอบครอง ภาระจำยอม อาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ นอกจากนี้อาจมีทรัพย์สินอย่างอื่นก่อตั้งรับรู้ขึ้นโดยกฎหมายอีกก็ได้ สุดแล้วแต่นโยบายของผู้ออกกฎหมายจะพิจารณาเห็นเป็นการสมควร สิทธิอื่น ๆ ที่มีได้กล่าวไว้ในบรรพ 4 เช่น สิทธิยึดหน่วง บุริมสิทธิ สิทธิจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 และ 3 ก็ไม่มีตัวบทบอกไว้ ก็เห็นได้ว่าเป็นทรัพย์สินเหมือนกันสิทธิต่างๆ ซึ่งเป็นปัญหาอยู่หน้ บางทีรวมอยู่ในเอกเทศสัญญา เช่นสัญญาจำนอง จำนำก็ดี เพียงแต่เหตุเท่านั้น ไม่หมายความว่าต้องมึลักษณะเป็นบุคคลสิทธิตามมูลที่เกิดไปด้วย หลักสำคัญอยู่ที่ว่าจะเกิดมาจากมูลไหนด้วยประการใดก็ตาม ถ้าได้มาแล้วทำให้เกิดอำนาจในทรัพย์สิน ใช้อยันแก่คนทั้งหลายได้ทั่วไป ไม่ใช่เป็นแต่ความผูกพันระหว่างคู่กรณี สิทธิยึดหน่วงก่อให้เกิดอำนาจที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินไว้ได้จนกว่าจะได้รับการชำระหน้ นอกจากนั้นมาตรา 193/27 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังแสดงให้เห็นว่าสิทธิยึดหน่วงเป็นทรัพย์สินแม้จะมีได้นำมาบัญญัติรวมไว้ในบรรพ 4 ก็ตาม

ศาสตราจารย์ประมุท สุวรรณศร²⁴⁷ ได้กล่าวไว้ว่า ทรัพย์สินได้มีแต่เฉพาะในบรรพ 4 ที่ว่าด้วยทรัพย์สิน อันได้แก่เรื่องกรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิอาศัยเหนือพื้นดิน

²⁴⁵ จิติ ดิงศภัทย์ และ ชล ชีรกุล, เล่มเดิม, หน้า 4 และ 10.

²⁴⁶ เสนีย์ ปราโมช ค (2551). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. หน้า 119 และ 131.

²⁴⁷ ประมุท สุวรรณศร. (2550). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. หน้า 100.

สิทธิเก็บกิน และภารติดพันในอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น และที่ปรากฏในบรรพ 2 และ 3 อีกหมู่หนึ่ง คือ สิทธิยึดหน่วง สิทธิจำนอง สิทธิจำนำ ก็เป็นทรัพย์สินที่ได้แต่สิทธิเหล่านั้นเกิดขึ้นเนื่องจากสิทธิระหว่างบุคคลต่อบุคคล ก่อนเป็นทรัพย์สินที่แฝงอยู่ในบุคคลสิทธิ ไม่ใช่ทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจงนัก

ศาสตราจารย์พิเศษ โสภณ รัตนกร อธิบายว่า²⁴⁸ สิทธิยึดหน่วงเป็นสิทธิอันเป็นประกันทำนองเดียวกับจำนำ จำนอง ซึ่งจัดเป็นการประกันด้วยทรัพย์สิน ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงจึงมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ยึดไว้ แม้สิทธิเรียกร้องส่วนที่เป็นประธานจะขาดอายุความก็ตาม สิทธิยึดหน่วงจึงถือว่าเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง สามารถใช้ยื่นกับเจ้าหนี้อื่นและบุคคลทั้งหลายได้เหมือนกัน แต่ว่ามีลักษณะค่อนข้างจำกัด ที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในเรื่องทรัพย์สิน เอามาบัญญัติไว้ในเรื่องหนี้ ก็คงเป็นเพราะเป็นสิทธิของเจ้าหนี้เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้อย่างหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นเพราะลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ทำนองเดียวกับสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้และเพิกถอนการฉ้อฉลนั่นเอง จะเห็นได้ว่าสิทธิของเจ้าหนี้ในทรัพย์สินที่รับจำนำ จำนอง ซึ่งเป็นทรัพย์สินก็ได้บัญญัติไว้ในเรื่องทรัพย์สิน แต่กลับไปบัญญัติไว้ในเรื่องเอกเทศสัญญาอยู่ต่อจากคำประกัน ซึ่งเป็นสิทธิอันเป็นอุปกรณ์แห่งหนี้ประเภทเดียวกัน

จากความเห็นของนักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิทั้งหมดข้างต้น ผู้เขียนเห็นด้วยว่าสิทธิยึดหน่วงเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง เนื่องจาก

1) สิทธิยึดหน่วงเกิดขึ้นด้วยอำนาจแห่งบทบัญญัติของกฎหมายและมีอยู่เหนือทรัพย์สิน อาจใช้ยื่นกับบุคคลอื่นที่ไม่ได้มีความตกลงด้วยก็ได้ คล้ายกับสิทธิจำนอง²⁴⁹ แต่ก็ได้หมายความว่า จะสามารถใช้อ้างต่อบุคคลทั่วไปได้โดยไม่จำกัด อย่างเช่นกรรมสิทธิ์ซึ่งมีขอบเขตใช้ได้อย่างกว้างขวาง สิทธิยึดหน่วงไม่ได้เกิดจากสัญญาหรือข้อตกลงแต่อย่างใด ซึ่งอย่างมากที่สุดเป็นการบังคับกันในฐานะเป็นบุคคลสิทธิเท่านั้น จะตกลงกันให้เกิดสิทธิยึดหน่วงไม่ได้ ดังนั้น เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง จึงมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ยึดหน่วงอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิโดยตรงในการที่จะยึดไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้สิ้นเชิง

2) ด้วยเหตุผลที่ว่าเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงมีสิทธิในการบังคับสิทธิยึดหน่วงนั้น กล่าวคือมีเพียงสิทธิที่จะยึดถือทรัพย์สินนั้นให้อยู่ในการครอบครองของตนจนกว่าลูกหนี้จะได้ชำระหนี้โดยสิ้นเชิง ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้อื่นจะมาเอาทรัพย์สินไปไม่ได้ เว้นแต่จะได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้ทรงยึดหน่วงจนสิ้นเชิงแล้ว อันเป็นมาตรการบังคับทางอ้อมที่บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ เพราะตราบไต่ที่ลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้ ลูกหนี้ก็จะไม่ได้รับทรัพย์สินนั้นคืนกลับมา ซึ่งก็เท่ากับว่า

²⁴⁸ โสภณ รัตนกร. เล่มเดิม. หน้า 328.

²⁴⁹ สุนทร มณีสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 249.

เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นอันเกิดจากหนี้ที่มีคุณประโยชน์เกี่ยวกับตัวทรัพย์สินนั้น

3) สิทธิยึดหน่วงมีลักษณะคงทนถาวร และไม่ระงับสิ้นไปเพราะการไม่ใช้สิทธิ ดังจะเห็นได้จากมาตรา 193/27 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วางหลักว่า “ผู้รับจ้างของผู้รับจำนำ ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง หรือผู้ทรงบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้อันที่ตนได้ยึดถือไว้ ยังคงมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนอง จำนำหรือที่ได้ยึดไว้ แม้ว่าสิทธิเรียกร้องส่วนที่เป็นประธานจะขาดอายุความแล้วก็ตาม แต่จะใช้สิทธินั้นบังคับให้ชำระดอกเบี้ยที่ค้างย้อนหลังเกินกว่าห้าปีขึ้นไปไม่ได้” กล่าวคือ แม้หนี้อันก่อให้เกิดสิทธิยึดหน่วงนั้นจะขาดอายุความแล้วก็ตาม

3.2.3 การขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลาย

เจ้าหนี้นี้มีประกันจึงมีทางเลือกที่จะบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตนได้ 2 ประการ²⁵⁰ คือ

1) ถือสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันของลูกหนี้ไว้โดยไม่ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้แต่ต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น ปรากฏตามมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483²⁵¹ ซึ่งเป็นการใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 95 แต่มิใช่การขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย เจ้าหนี้ที่ขอใช้สิทธิบังคับชำระหนี้โดยยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 95 จึงมิใช่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย สิทธิของเจ้าหนี้นี้มีประกันในการขอรับชำระหนี้ในการเลือกใช้สิทธิของเจ้าหนี้นี้มีประกันเพื่อให้ได้รับชำระหนี้จากหลักประกัน ซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด อาจกระทำได้โดยใช้สิทธิตามมาตรา 95 หรือขอรับชำระหนี้ภายใต้บังคับเงื่อนไขของมาตรา 96 มาตราใดมาตราหนึ่ง แต่เมื่อเลือกใช้สิทธิตามมาตรา 96 แล้ว ก็ไม่มีสิทธิที่จะบังคับคดีเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันตามมาตรา 95 อีกต่อไป (ฎ. 6722/2544) สิทธิของเจ้าหนี้นี้มีประกันในการขอรับชำระหนี้มีรายละเอียด ดังนี้

(1) เจ้าหนี้นี้มีประกันยอมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์ โดยไม่ต้องยื่นขอรับชำระหนี้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้นเป็นไปตามมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483²⁵²

(2) หากเจ้าหนี้นี้มีประกันมีความประสงค์ที่จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ ก็มีสิทธิยื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน 2 เดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดได้

²⁵⁰ วิชา มหาคุณ. เล่มเดิม. หน้า 239.

²⁵¹ Insolvency Act 1986, section 285 (4).

²⁵² พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 95.

โดยต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483²⁵³

เจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 95 มีสิทธิฟ้องเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งมีหน้าที่ชำระหนี้สินของลูกหนี้หรือยื่นคำร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้วนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้มีประกันนั้น

(1) เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิฟ้องเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นจำเลยต่อศาลเพื่อบังคับชำระหนี้เนื่องจากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน เพราะกรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีล้มละลายอันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลล้มละลายกลาง (ล.1/2547)

(2) เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งหากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันมีราคาสูงกว่าจำนวนหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีหน้าที่ต้องดำเนินการตามคำร้องขอเจ้าหนี้มีประกันโดยขายตามวิธีการที่จะสะดวกและเป็นผลดีที่สุดตามมาตรา 123 แต่จะสั่งดำเนินการและให้เจ้าหนี้ไปดำเนินการเองไม่ได้ อย่างไรก็ตามหากจำนวนหนี้ที่ค้างชำระท่วมราคาทรัพย์สินดังกล่าวการบังคับแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันย่อมไม่มีประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็ย่อมที่จะมีคำสั่งดำเนินการแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นได้

(3) สิทธิของเจ้าหนี้ในดอกเบี้ยหรือเงินค่าป่วยการอื่นแทนดอกเบี้ยภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์นั้น ด้วยเหตุที่การบังคับตามสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 95 มิใช่การขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 91, 94 การใช้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 95 ในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ นั้น จึงไม่ตกอยู่ในบังคับของมาตรา 100 ที่ไม่ให้ถือว่าดอกเบี้ยภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์เป็นหนึ่งที่ยอมรับชำระได้ ดังนั้น เจ้าหนี้ที่ใช้สิทธิตามมาตรา 95 ย่อมมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยได้จนถึงวันขายทอดตลาดทรัพย์สินอันของลูกหนี้อันเป็นหลักประกันนั้น (ฎ.725/2495)

2) สามารถใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ได้ โดยปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ปรากฏตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483²⁵⁴ สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 96 เงื่อนไขการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกันที่อาจขอรับชำระหนี้ได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน (1) (2) (3) และ (4) เมื่อเจ้าหนี้มีประกันได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 นี้แล้ว ก็เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะสอบสวนเกี่ยวกับหนี้ที่มีประกันนั้นแล้วทำความเห็นเสนอสำนวนเรื่องหนี้สินดังกล่าวต่อศาลตามมาตรา 105 แม้เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิเหนือ

²⁵³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 96.

²⁵⁴ Insolvency, rules 1986, rule 6.109.

ทรัพย์สินของลูกหนี้อันเป็นหลักประกันนั้นโดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 95 แต่เจ้าหนี้มีประกันก็ยังสามารถใช้สิทธิรับชำระหนี้ได้อีกทางหนึ่ง ซึ่งกฎหมายล้มละลายได้บัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวโดยต้องอยู่ภายในเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 96 (1) (2) (3) (4) อันมีรายละเอียดดังนี้

(1) เมื่อเจ้าหนี้มีประกันยินยอมสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายแล้วขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวน เป็นไปตามมาตรา 96 (1) ซึ่งกรณีนี้มักไม่นิยมสำหรับเจ้าหนี้มีประกันเนื่องจากเมื่อสละหลักประกันแล้วจะทำให้เจ้าหนี้มีประกันกลายเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน แม้จะมีสิทธิขอรับชำระหนี้ได้เต็มจำนวน แต่ก็อาจก็มีสิทธิได้รับเพียงส่วนเฉลี่ยเหมือนเจ้าหนี้รายอื่นๆ ซึ่งอาจจะได้น้อยกว่าที่เจ้าหนี้จะบังคับชำระหนี้เอากับหลักประกันเอง เช่น ผู้ร้องแต่ผู้เดียวจำนองทรัพย์สินเป็นประกันเงินกู้ที่จำเลยทำสัญญาเบิกเงินเกินบัญชีกับโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ไม่ถือว่าโจทก์เป็นเจ้าหนี้มีประกันของลูกหนี้ตามมาตรา 6 การที่โจทก์ยื่นคำขอรับชำระหนี้ถือได้ว่าเป็นการขอรับชำระหนี้อย่างมิใช่เจ้าหนี้มีประกันมิใช่เป็นเรื่องที่โจทก์ยินยอมสละทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ตามมาตรา 96 (1) หนี้จำนองระหว่างผู้ร้องกับโจทก์ยังมีอยู่ตามสัญญาจำนอง โจทก์มีสิทธิจะได้รับชำระหนี้ก่อนตามสัญญาจำนอง (ฎ. 1550/2513)

(2) เมื่อเจ้าหนี้มีประกันนำทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันมาขายทอดตลาดแล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ เจ้าหนี้ยังมีสิทธิขอรับชำระหนี้ในส่วนที่ยังขาดอยู่ เป็นไปตามมาตรา 96 (2) คือเจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิขอรับชำระหนี้โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า หากเจ้าหนี้มีประกันฟ้องร้องบังคับเอาแก่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน แล้วได้เงินไม่พอชำระหนี้ จะขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนเงินที่ยังขาดอยู่ได้ ทั้งนี้เจ้าหนี้ต้องบังคับชำระหนี้เอาที่ทรัพย์สินที่เป็นหลัก ประกันก่อนจนรู้จำนวนหนี้ที่ยังขาดอยู่แน่นอนและนำหนี้ที่ยังขาดอยู่มาขอรับชำระหนี้ ถ้าหากยังไม่ได้บังคับชำระหนี้เอาที่ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน จะขอรับชำระหนี้ตามอนุมาณนี้ไม่ได้ เช่น เจ้าหนี้จำนองตามคำพิพากษายึดทรัพย์จำนอง และอยู่ระหว่างเจ้าพนักงานบังคับคดีประกาศขายทอดตลาด ต่อมาลูกหนี้ตามคำพิพากษาถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าหนี้จำนองซึ่งเป็นเจ้าหนี้มีประกันก็อาจใช้สิทธิขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ได้ โดยเจ้าพนักงานบังคับยังมีอำนาจขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันต่อไปได้ ตามมาตรา 110 วรรคสาม (ฎ. 1725/2529)

(3) เมื่อเจ้าหนี้มีประกันได้ขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้วขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ เป็นไปตามมาตรา 96 (3) เจ้าหนี้มีประกันส่วนใหญ่ได้ขอรับชำระหนี้โดยวิธีนี้ เนื่องจากเจ้าหนี้มีประกันไม่ต้องบังคับชำระหนี้โดยการขายทอดตลาดด้วยตนเองดังเช่นการบังคับจำนอง เจ้าหนี้มีประกันจึงขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินได้โดยไม่ต้องไปฟ้องร้องต่อศาล และเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์

ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้วได้เงิน ไม่พอชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในจำนวนเงินที่ยังขาดอยู่ได้ แต่จะได้เพียงตามส่วนเฉลี่ยเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ธรรมดาเท่านั้น (ฎ.1725/2538) เช่น เจ้าหนี้ได้ออกเงินชำระหนี้ค่าซื้อหุ้นแทนจำเลยไปในฐานะเป็นตัวแทนซื้อหุ้นให้จำเลยในตลาดหลักทรัพย์เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิยึดหุ้นในหุ้นเหล่านั้นอันตกอยู่ในความครอบครองเจ้าหนี้ไว้ได้จนกว่าจะได้รับเงินบรรดาค่างชำระแก่ตนเพราะการเป็นตัวแทน ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 819 การที่เจ้าหนี้เป็นผู้ทรงสิทธิยึดหุ้นเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้เป็นผู้ทรงสิทธิยึดหุ้นเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายว่าด้วยตัวแทน ย่อมถือได้ว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตาม พระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 6 เจ้าหนี้จึงมีสิทธิขอรับชำระหนี้โดยขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน คือไปหุ้นแล้วขอรับชำระหนี้สำหรับจำนวนที่ยังขาดอยู่ได้ตามมาตรา 96 (3) (ฎ.1725/2529)

(4) เมื่อมีการตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้ว เจ้าหนี้มีประกันขอรับชำระหนี้ในส่วนที่ยังขาดอยู่ เป็นไปตามมาตรา 96 (4) ซึ่งหากจะบังคับตามวิธีนี้เจ้าหนี้จะต้องมีความระมัดระวังในการตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันไม่ให้สูงหรือต่ำจนเกินไปเพื่อที่จะให้ได้รับประโยชน์สูงสุด เพราะถ้ามีการตีราคาต่ำเกินไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจใช้สิทธิไถ่ถอนเอาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นมารวมไว้ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายได้ แต่ถ้าตีราคาสูงจนเกินไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็อาจปล่อยทรัพย์สินนั้นหลุดเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ได้ ซึ่งทำให้เจ้าหนี้ขาดทุนจากการที่ได้ทรัพย์สินนั้นมาในราคาสูงกว่าความเป็นจริงซึ่งอาจทำให้เจ้าหนี้เสียหายได้ ดังนั้นหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าราคานั้นไม่สมควร เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจขายทรัพย์สินนั้นตามวิธีการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้ตกลงกันถ้าไม่ตกลงกันจะขายทอดตลาดก็ได้ แต่ต้องไม่ให้เสียหายแก่เจ้าหนี้ และเจ้าหนี้หรือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจเข้าสู่ราคาในการขายทอดตลาดได้ เมื่อขายได้เงินจำนวนสุทธิเท่าใด ให้ถือว่าเป็นราคาที่เจ้าหนี้ได้ตีมาในคำขอ

เมื่อเจ้าหนี้มีประกันจะใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 เจ้าหนี้มีประกันจะต้องมิใช่เป็นผู้ต้องห้ามตามกฎหมายมิให้บังคับเอาแก่ลูกหนี้เกินกว่าราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้วก็ย่อมมีสิทธิขอรับชำระหนี้ได้ แม้ภายหลังเมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สอบสวนแล้ว พบว่าหนี้ประธานที่มีประกันนั้นขาดอายุความหรือพ้นกำหนดระยะเวลาการบังคับคดีแล้ว เจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันของลูกหนี้และดอกเบี้ยที่ค้างย้อนหลังได้ไม่เกินห้าปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 193/27 ประกอบกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 96(3) (ฎ. 12054/2547)

นอกเหนือไปจากกรณีข้างต้นทั้งหมด แม้ว่าเจ้าหนี้มีประกันจะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษกว่าเจ้าหนี้ไม่มีประกัน เนื่องจากเจ้าหนี้มีประกันมีทรัพย์สินหรือมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่หากเจ้าหนี้มีประกันไม่ใช่สิทธิยื่นคำรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 โดยเลือกที่จะบังคับชำระหนี้ในคดีแพ่งเพียงอย่างเดียวเท่านั้น และหากต่อมาปรากฏว่าบังคับกับทรัพย์สินหลักประกันในคดีแพ่งดังกล่าวแล้ว ได้เงินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ เจ้าหนี้มีประกันย่อมไม่มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ในจำนวนส่วนที่ขาดได้อันอาจทำให้เจ้าหนี้เกิดความเสียหายได้ ฉะนั้นเจ้าหนี้มีประกันจึงควรยื่นคำขอรับชำระหนี้ไว้เสมอเพื่อให้กฎหมายรับรองสิทธิดังกล่าวของตน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ในคดีล้มละลายเจ้าหนี้มีประกันสามารถเลือกที่จะบังคับชำระหนี้เอาที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยไม่ต้องมาขอรับชำระหนี้ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 95 หรือเลือกที่จะขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 ในอนุมาตราใดมาตราหนึ่งก็ได้ เพราะแม้เจ้าหนี้มีประกันไม่ได้ใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายก็ตาม ก็ไม่ทำให้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันของลูกหนี้สูญสิ้นไป

3.2.4 การบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลาย

ด้วยเหตุผลที่ว่าสิทธิของเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงในการบังคับสิทธิยึดหน่วงนั้น เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงคงมีเพียงสิทธิที่จะยึดถือทรัพย์สินนั้นให้อยู่ในการครอบครองของตน จนกว่าลูกหนี้จะได้ชำระหนี้โดยสิ้นเชิง กล่าวคือ ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้อื่นจะมาเอาทรัพย์สินไปไม่ได้ เว้นแต่จะได้ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้ทรงยึดหน่วงจนสิ้นเชิงแล้ว ซึ่งก็เป็นกรณีที่ถือว่าเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นอันเกิดจากหนี้ที่มีคุณสมบัติเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินนั้น ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงมีเพียงสิทธิที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินไว้เท่านั้นจนกว่าเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้ เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิที่จะนำทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้นั้นขายทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาชำระหนี้แก่ตนได้ ซึ่งที่กล่าวมานี้ เป็นการดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในทางแพ่งนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ตามสิทธิของตนเท่านั้น

แต่สำหรับในคดีล้มละลายแล้วมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้ชำระบัญชีของลูกหนี้ หรือจัดการหนี้สินและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยแบ่งให้แก่เจ้าหนี้ทุกรายโดยเฉลี่ยเป็นสัดส่วนและเป็นธรรม โดยจัดการให้เสร็จสิ้นไปในคราวเดียว กรณีจึงมีปัญหาคือพิจารณาว่า เมื่อกฎหมายล้มละลายนำเรื่องสิทธิยึดหน่วงมาใช้ในกฎหมายล้มละลาย และยังให้เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงนั้นมีสถานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แต่กฎหมายล้มละลายไม่ได้บัญญัติเรื่องการบังคับสิทธิยึดหน่วงไว้โดยเฉพาะ กรณีจึงอาจจะถือได้ว่าเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงนั้นไม่อาจใช้สิทธิบังคับขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ ดังเช่น

ในคดีแพ่งที่ได้กล่าวมาในข้างต้น แม้ผู้ทรงสิทธิยึดเหนี่ยวจะมีฐานะเป็นเจ้าของที่มีประกัน แต่การที่เจ้าหนี้มีประกันจะบังคับเอาทรัพย์สินหลักประกันได้นั้น จะต้องดูว่ามีกฎหมายให้อำนาจไว้หรือไม่ด้วย กรณีของผู้ทรงสิทธิยึดเหนี่ยวไม่มีบทบัญญัติทั่วไปใดให้อำนาจผู้ทรงสิทธิยึดเหนี่ยวนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดเพื่อเอามาชำระหนี้ได้ เว้นเสียแต่เป็นสิทธิยึดเหนี่ยวโดยเฉพาะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้อำนาจนำขายทอดตลาดได้ เช่นดังที่ได้กล่าวมาในหัวข้อ

สำหรับเรื่องการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บังคับกับทรัพย์สินที่ยึดเหนี่ยวไว้ นั้นเห็นว่า แม้ว่าในมาตรา 109 จะให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ในการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ปวงซึ่งมีอยู่ก่อนปลดล้มละลายได้ แต่มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า การที่จะไปดำเนินการยึดทรัพย์สินที่ยึดเหนี่ยวไว้จากผู้ทรงสิทธิยึดเหนี่ยวนั้น เป็นการทำให้สิทธิยึดเหนี่ยวของผู้ทรงสิทธิเป็นอันไร้ประโยชน์ไปหรือไม่ เพราะเจ้าหนี้ยึดเหนี่ยวทรัพย์สินไว้เพื่อที่จะเป็นการต่อรองให้ลูกหนี้ชำระหนี้เท่านั้น หากไปดำเนินการใดที่ทำให้ทรัพย์สินดังกล่าวหลุดไปจากความครอบครองของผู้ทรงสิทธิ เจ้าหนี้ก็จะไม่มีเครื่องมือในการใช้ต่อรองกับลูกหนี้ในการชำระหนี้ สิทธิยึดเหนี่ยวก็จะหมดไป จึงมีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า ไม่ควรที่จะให้มีการยึดทรัพย์สินที่ถูกยึดเหนี่ยวไว้ ออกขายทอดตลาดได้ ซึ่งรายละเอียดจะขอก้าวถึงในบทที่ 4 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

3.3 สิทธิยึดเหนี่ยวทรัพย์สินของผู้ขายกรณีที่ผู้ซื้อเป็นบุคคลล้มละลาย ตามมาตรา 469 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สาระสำคัญของสัญญาซื้อขายว่าเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ ซึ่งจะทำให้ผู้ขายสูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายไป แต่สัญญาซื้อขายก็เป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทน กล่าวคือ ผู้ขายจะได้รับชำระราคาจากผู้ซื้อเป็นการตอบแทน มิใช่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อไปเปล่าๆ มิฉะนั้นสัญญานี้จะไม่ใช่สัญญาซื้อขาย อาจจะเป็นสัญญาให้

เมื่อผู้ขายมีสิทธิได้รับชำระราคาเป็นการตอบแทนจากผู้ซื้อ ก็มีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อมาว่า ผู้ขายมีสิทธิได้รับชำระราคาเมื่อใด ในเรื่องนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 490 บัญญัติว่า “ถ้าได้กำหนดกันไว้ว่าให้ส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขายนั้นเวลาใด ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเวลาอันเดียวกันนั้นเองเป็นเวลากำหนดใช้ราคา” และเมื่อเวลาที่ผู้ขายควรจะได้รับชำระหากผู้ซื้อไม่ชำระราคา ผู้ขายมีสิทธิเช่นไร ในเรื่องนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 468 บัญญัติว่า “ถ้าในสัญญาไม่มีกำหนดเงื่อนไขเวลาให้ใช้ราคาไซ้ผู้ขายชอบที่จะยึดเหนี่ยวทรัพย์สินที่ขายไว้ได้จนกว่าจะใช้ราคา”

ถ้าพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 468 ข้างต้น จึงสามารถแยกได้เป็น 2 กรณี คือ

1) ถ้าสัญญาซื้อขายมีกำหนดเงื่อนไขให้ใช้ราคา เช่น ให้ผู้ซื้อใช้ราคาในระยะเวลาใด ระยะเวลาหนึ่งหลังทำสัญญาซื้อขาย (เช่น ภายในเวลา 3 เดือน) ดังนี้ ผู้ขายก็ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ให้แก่ผู้ซื้อโดยจะยึดหน่วงทรัพย์สินไว้จนกว่าผู้ซื้อจะชำระราคาครบไม่ได้

อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นของการที่สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขให้ใช้ราคาได้ ที่ ตามปกติผู้ขายไม่มีสิทธิยึดหน่วงนั้น ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 469 ซึ่งเป็นสิทธิในการยึดหน่วง ทรัพย์สินของผู้ขายเพราะความสามารถในการชำระราคาของผู้ซื้อลดน้อยถอยลงโดยมาตรา 469 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ซื้อล้มละลายก่อนส่งมอบทรัพย์สินก็ดี หรือผู้ซื้อเป็นคนล้มละลายแล้วในเวลาซื้อ ขายโดยผู้ขายไม่รู้จักดี หรือผู้ซื้อกระทำให้หลักทรัพย์ที่ให้ไว้เพื่อประกันการใช้เงินนั้นเสื่อมเสีย หรือ ลดน้อยลงก็ดีถึงแม้ในสัญญาจะมีกำหนดเงื่อนไขให้ใช้ราคา ผู้ขายก็ชอบที่จะยึดหน่วงทรัพย์สิน ซึ่งขายไว้ได้ เว้นแต่ผู้ซื้อจะหาประกันที่สมควรให้ไว้” ซึ่งมีที่มาจากมาตรา 1613 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีเนื้อหาดังนี้ “Even though there is the time clause for payment, if the buyer becomes the bankrupt before delivery, or was bankrupt at the time of sale without the knowledge of the seller, or impairs or reduces security given for payment, the seller is entitled to retain the property sold, unless the buyer gives proper security.”

2) ในกรณีที่สัญญาซื้อขายไม่มีเงื่อนไขให้ผู้ซื้อชำระราคา ผู้ขายก็สามารถยึดหน่วง ทรัพย์สินที่ซื้อขายไว้ได้จนกว่าผู้ซื้อจะชำระราคา เพราะวิธีการนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้ขาย หากผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไปแล้ว ถ้าผู้ซื้อไม่ชำระราคา ผู้ขายก็ต้องฟ้องร้องผู้ซื้อ ซึ่งเป็นเรื่อง เสียเงินและเสียเวลา

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ผู้ขายจะใช้สิทธิยึดหน่วงแบ่งได้เป็น 2 กรณีใหญ่ๆ²⁵⁵ คือ

- 1) ผู้ซื้อล้มละลาย
- 2) ผู้ซื้อทำให้หลักทรัพย์ที่ให้ไว้เพื่อประกันการใช้เงินนั้นเสื่อมหรือลดน้อยลง

ตัวอย่างเช่น นาย ก. ตกลงซื้อรถยนต์คันหนึ่งจากนาย ข. ในราคา 200,000 บาท ตกลง ให้นาย ก. ชำระราคาในอีก 1 เดือนต่อมา ในกรณีนี้แสดงว่าหนี้ในการชำระราคาของนาย ก. ยังไม่ ถึงกำหนด นาย ก. จึงได้รับประโยชน์แห่งเงื่อนไขในการส่งมอบของนาย ข. เมื่อมิได้ กำหนดไว้เป็นประการอื่น ย่อมถึงกำหนดชำระทันทีตามมาตรา 203 ดังนี้ โดยหลักการ นาย ข. จะต้องส่งมอบรถยนต์ให้นาย ก. ไปก่อน จะอ้างว่านาย ก. ยังไม่ชำระราคาเพื่อที่ตนจะไม่ต้องส่งมอบ ไม่ได้ เว้นแต่จะเข้ากรณีที่เรากำลังพิจารณาอยู่นี้

²⁵⁵ ไพทิจิต เอกจริยกร ข (2552). คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. หน้า 232.

กรณีที่ผู้ขายจะมีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินที่ขายไว้ก่อนได้ ทั้งๆ ที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้ซื้อไปแล้วตั้งแต่เวลาซื้อขาย และทั้งๆ ที่ผู้ขายมีหนี้ในการส่งมอบแล้ว ตามมาตรานี้ นั้น จะต้องเป็นไปตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด คือ

(1) ผู้ซื้อเป็นคนล้มละลายก่อนที่ผู้ขายจะส่งมอบทรัพย์สิน

ในกรณีนี้ หมายความว่า ในขณะที่ทำการซื้อขายกันนั้นผู้ซื้อยังมีได้ถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย แต่มาถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลายในภายหลังจากการตกลงซื้อขายแล้ว ที่สำคัญคือการล้มละลายนี้ต้องเกิดขึ้นก่อนที่ผู้ขายจะส่งมอบทรัพย์สิน เพราะหากผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินไปแล้ว ก็ไม่มีอะไรให้ยึดหน่วงอีก²⁵⁶ การล้มละลายก่อนส่งมอบ ผู้ขายจะรู้ก่อนส่งมอบว่าผู้ซื้อล้มละลายหรือไม่ก็ดี ก็ยังใช้สิทธิยึดหน่วงเอาไว้ได้²⁵⁷ สิทธิของผู้ขายที่จะยึดหน่วงในกรณีที่ผู้ซื้อล้มละลายนี้เป็นสิทธิที่ผู้ขายจะใช้หรือไม่ก็ได้สุดแล้วแต่ผู้ขาย หากผู้ขายไม่ใช้สิทธิยึดหน่วงผู้ขายก็ต้องเสี่ยงเอาเอง เพราะขาดหลักประกันซึ่งก็คือทรัพย์สินที่ซื้อขายนั่นเอง²⁵⁸

สำหรับการล้มละลายนั้น มีความหมายตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2541 ดังนี้ “เมื่อศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดแล้วและเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รายงานว่า เจ้าหนี้ได้ลงมติในการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรกหรือในคราวที่ได้เลื่อนไป ขอให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายก็ดีหรือไม่ลงมติประการใดก็ดี หรือไม่มีเจ้าหนี้ไปประชุมก็ดี หรือการประชุมนี้ไม่ได้รับความเห็นชอบก็ดี ให้ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของบุคคลล้มละลายเพื่อแบ่งแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โฆษณาคำพิพากษาในราชกิจจานุเบกษาและในหนังสือ พิมพ์รายวัน ไม่น้อยกว่าหนึ่งฉบับ ในคำโฆษณาให้ระบุชื่อ ตำบลที่อยู่ อาชีพของลูกหนี้และวันที่ศาลได้มีคำพิพากษา”

มาตรา 62 บัญญัติว่า “การล้มละลายของลูกหนี้เริ่มต้นมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์”

ดังนั้น การที่ผู้ซื้อเป็นคนล้มละลาย จึงหมายถึงการที่ผู้ซื้อถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเพราะเป็นคนมีหนี้สินล้นพ้นตัว และเมื่อถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้ว อำนาจในการรวบรวมจัดการทรัพย์สินของผู้ซื้อซึ่งเป็นคนมีหนี้สินล้นพ้นตัวนี้ตกแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช

²⁵⁶ ศนันทกรณั โสคติพันธ์. (2552). คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. หน้า 176.

²⁵⁷ ประพนธ์ ศาตะมาน และ ไพจิตร ปุญญพันธ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย. หน้า 98.

²⁵⁸ ไผทชิต เอกจริยกร ข เล่มเดิม. หน้า 233.

2483 ซึ่งผลของการล้มละลายย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ในส่วนของ ผู้ซื้อดังกล่าวย่อมไม่สามารถจัดการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของตนได้อีกต่อไป จึงเป็นที่เห็นได้ชัดว่า หากผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินให้ไปในสถานการณ์เช่นนี้ โอกาสที่ผู้ขายจะได้รับชำระเงินอันเป็นราคาตอบแทนนั้นเป็นไปได้ยาก กฎหมายจึงยังให้สิทธิผู้ขายที่ยังครอบครองตัวทรัพย์สินที่ขายอยู่ ให้สามารถใช้สิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้ได้

(2) ผู้ซื้อเป็นคนล้มละลายอยู่แล้วตั้งแต่ตอนตกลงทำการซื้อขายกัน โดยผู้ขายไม่รู้

หากผู้ซื้อเป็นคนล้มละลายอยู่แล้วในเวลาซื้อขายโดยผู้ขาย “รู้” ผู้ขายก็ย่อมจะใช้ สิทธิยึดหน่วงตามอนุมาตรานี้ไม่ได้ เพราะเท่ากับผู้ขายขายโดยยอมรับความเสี่ยงเกี่ยวกับฐานะใน การชำระหนี้ของผู้ซื้อเองดังนั้น หากผู้ซื้อเป็นคนล้มละลายอยู่แล้ว ในขณะที่ตกลงซื้อขาย ย่อมเห็นชัดว่า ความสามารถในการชำระหนี้ของผู้ซื้อไม่มีมาตั้งแต่แรก หากผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินให้ ไปก็จะไม่มีโอกาสได้รับการชำระราคาเช่นเดียวกับในกรณีแรก ส่วนในการที่จะบังคับตามสัญญา ซื้อขายต่อไปก็เป็นเรื่องที่ผู้ขายจะต้องติดต่อกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของผู้ซื้อ เพราะเมื่อผู้ซื้อ ล้มละลายแล้ว อำนาจในการจัดการทรัพย์สินของผู้ซื้อก็ตกอยู่แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เมื่อศาล พิพากษาหรือสั่งให้ผู้ซื้อเป็นคนล้มละลาย ก็เป็นการแสดงว่าผู้ซื้อเป็นคนไม่มีหลักฐานอันควร เชื่อถือได้ต่อไปเกี่ยวกับราคาที่ตนควรจะได้ชำระ กฎหมายจึงยอมให้ผู้ขายยึดหน่วงทรัพย์สินที่ขาย ไว้ได้²⁵⁹

นอกจากนี้ตามกระบวนการของการล้มละลายนั้นย่อมต้องมีการประกาศการ ล้มละลายนี้ในราชกิจจานุเบกษา ตามกฎหมายน่าจะถือผู้ขายรู้อยู่แล้วว่าผู้ซื้อล้มละลายอยู่แล้ว ในเวลาซื้อขายนั้น เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ซื้อล้มละลาย การล้มละลายนี้จะมีผลย้อนหลัง ไปถึง วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแต่เนื่องจากการที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดของผู้ซื้อ ก็มีได้หมายความว่า ผู้ซื้อจะตกเป็นคนล้มละลายเสมอไป เมื่อดำเนินกระบวนการต่อมาแล้ว ศาลอาจไม่พิพากษาให้ผู้ซื้อล้มละลายก็ได้ ดังนั้น ถ้าฟังการที่ผู้ขายรู้ในเวลาซื้อขายว่าผู้ซื้อถูกศาลสั่ง พิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดจึงจะถือว่าผู้ขายรู้ว่าผู้ซื้อล้มละลายเสมอไปไม่ได้

(3) ผู้ซื้อทำให้หลักทรัพย์ที่ไว้ไว้เพื่อประกันการชำระราคาลดน้อยถอยลง

สำหรับคำว่า “หลักทรัพย์” ในความหมายตามมาตรานี้ นั้น ย่อมหมายถึง ทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่ถูกนำมาประกันการชำระหนี้อันเข้าลักษณะ ของการประกันด้วยทรัพย์เท่านั้น มิใช่การค้ำประกันอันเป็นการประกันหนี้ด้วยบุคคล และ หลักประกันที่ลดน้อยถอยลงนี้ต้องเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ซื้อเท่านั้น ถ้าเกิดโดยสาเหตุประการอื่น เช่น การที่หลักทรัพย์ดังกล่าวถูกทางราชการเวนคืนหรือบังคับซื้อไปหรือเกิดจากภัยพิบัติ

²⁵⁹ ประพนธ์ ศาตะมาน และ ไพจิตร ปุณฺณพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 99.

ทางธรรมชาติ หรือเกิดจากการกระทำละเมิดของบุคคลอื่น ย่อมไม่ใช่ “การกระทำ” ของผู้ซื้อ โดยกรณีนี้ผู้ซื้อทำให้หลักทรัพย์ที่ไว้ไว้เพื่อประกันการชำระราคาคงน้อยถอยลง แยกได้เป็น 2 กรณี คือ

ก. ผู้ขายยังไม่ได้ส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้กับผู้ซื้อ กล่าวคือ ผู้ขายยังคงครอบครองทรัพย์สินที่ขายอยู่ และต้องครอบครองในฐานะของผู้ขาย ดังนั้น หากผู้ขายได้ส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อไปแล้ว หรือครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ในฐานะอื่น เช่น ส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้ซื้อแล้ว แต่ทรัพย์สินมีความชำรุดบกพร่องซึ่งผู้ซื้อนำมาให้ผู้ขายแก้ไขความชำรุดบกพร่องเหล่านี้ เป็นต้น ย่อมไม่เข้าเงื่อนไขที่ผู้ขายจะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้ได้

ข. ผู้ซื้อได้รับประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลา กล่าวคือ ในเวลาในการชำระราคาของผู้ซื้อยังไม่ถึงกำหนด บทบัญญัติมาตรา 469 นี้มีหลักทำนองเดียวกับมาตรา 193 ซึ่งห้ามมิให้ฝ่ายลูกหนี้ถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลา โดยเฉพาะอนุมาตรา (1) (2) ด้วยการใช้คำว่า “ล้มละลาย” จึงไม่หมายความแต่เพียงว่าลูกพิทักษ์ทรัพย์ ไม่ว่าจะชั่วคราวหรือเด็ดขาดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 ซึ่งได้ยกเลิกไปแล้ว ไม่มีการพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด มีแต่การรักษาทรัพย์ ส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขายได้ร่างขึ้นในขณะที่ใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 แต่ก่อนพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จึงน่าจะคิดว่าควรจะแปลความที่ว่า “ล้มละลาย” ให้รวมถึงกรณีพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดด้วยหรือไม่²⁶⁰

ตัวอย่าง นาย ก. ตกลงซื้อรถยนต์คันหนึ่งจากนาย ข. ในราคา 200,000 บาท ตกลงให้นาย ก. ชำระราคาในอีก 1 เดือนต่อมา ส่วนนาย ข. นั้นให้ส่งมอบรถยนต์ภายใน 3 วัน นับแต่วันซื้อขาย ในกรณีนี้แสดงว่านี้ในการชำระราคาของนาย ก. ยังไม่ถึงกำหนด นาย ก. จึงได้รับประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลา ส่วนนี้ในการส่งมอบของนาย ข. เมื่อมิได้กำหนดไว้เป็นประการอื่น ย่อมถึงกำหนดชำระทันทีตามมาตรา 203 ดังนี้ โดยหลักการนาย ข. จะต้องส่งมอบรถยนต์ให้นาย ก. ไปก่อน จะอ้างว่านาย ก. ยังไม่ชำระราคาเพื่อที่ตนจะไม่ต้องส่งมอบไม่ได้ แต่ปรากฏว่านาย ก. เป็นคนมีหนี้สินล้นพ้นตัวและถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก่อนที่นาย ข. จะส่งมอบรถยนต์ให้ ดังนี้ตามหลักเกณฑ์ในเรื่องเงื่อนไขเวลาตามมาตรา 193 ผู้ซื้อซึ่งเป็นลูกหนี้ในกรณีนี้ย่อมไม่ได้รับประโยชน์แห่งเงื่อนไขเวลาอีกต่อไป เท่ากับผู้ซื้อต้องชำระหนี้ทันที เมื่อนาย ก. ผู้ซื้อไม่สามารถชำระหนี้ได้ นาย ข. ย่อมมีสิทธิยึดหน่วงรถยนต์นั้นไว้ก่อนได้

อีกตัวอย่างหนึ่ง นาย ก. ตกลงซื้อรถยนต์คันหนึ่งจากนาย ข. ในราคา 200,000 บาท ตกลงให้นาย ก. ชำระราคาในอีก 1 เดือนต่อมา ส่วนนาย ข. นั้นให้ส่งมอบรถยนต์ภายใน 3 วันนับแต่วันซื้อขาย ในกรณีนี้แสดงว่านี้ในการชำระราคาของนาย ก. ยังไม่ถึงกำหนด นาย ก. จึงได้รับ

²⁶⁰ แหล่งเดิม.

ประโยชน์แห่งเงื่อนไขส่วนนี้ในการส่งมอบของนาย ข. นั้น ถึงกำหนดชำระก่อนในเวลา 3 วัน ต่อมา โดยหลักการ นาย ข. จะต้องส่งมอบรถยนต์ให้นาย ก. ไปก่อน จะอ้างว่า นาย ก. ยังไม่ชำระราคาเพื่อที่ตนจะไม่ต้องส่งมอบไม่ได้ แต่ปรากฏว่านาย ก. เป็นคนมีหนี้สินล้นพ้นตัวและถูกศาลตั้งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดมาแล้วตั้งแต่เวลาทำสัญญาซื้อขายโดยที่นาย ข. ไม่ทราบมาก่อนที่จะส่งมอบรถยนต์ให้นาย ก. ดังนี้ตามหลักเกณฑ์ในเรื่องเงื่อนไขเวลาตามมาตร 193 ผู้ซื้อซึ่งเป็นลูกหนี้ในกรณีนี้ย่อมไม่ได้รับประโยชน์แห่งเงื่อนไขอีกต่อไป เท่ากับผู้ซื้อต้องชำระหนี้ทันที เมื่อนาย ก. ผู้ซื้อไม่สามารถชำระหนี้ได้ นาย ข. ย่อมมีสิทธิยึดหน่วงรถยนต์นั้นไว้ก่อนได้

ในการทำสัญญาซื้อขายนั้น บางกรณีผู้ซื้ออาจให้หลักประกันการใช้เงินแก่ผู้ขาย เพื่อให้เป็นที่เชื่อใจแก่ผู้ขายยิ่งขึ้น หลักประกันที่ว่านี้อาจเป็นทรัพย์สินที่นำมาจำนอง จำน่า ไว้เป็นประกัน ไม่เกี่ยวกับการค้ำประกันซึ่งเป็นการประกันด้วยบุคคล เช่น แดงซื้อแหวนเพชรไปจากคำราคา 500,000 บาท ได้เอายานที่ตนอยู่อาศัยมาจำนองเป็นประกัน ดังนี้ ถ้าต่อมาแดงรื้อไม้พื้นกระดานบ้านออกขาย ดังนี้ ย่อมทำให้หลักทรัพย์ที่ให้ไว้เป็นประกันเสื่อมเสีย กรณีต้องด้วยมาตรา 469 นี้ ถ้าคำยังไม่ส่งมอบแหวนแก่แดง คำก็ชอบที่จะยึดหน่วงแหวนเอาไว้ได้

การทำให้หลักทรัพย์ที่ให้ไว้เสื่อมเสียหรือลดน้อยลงนั้น ต้องเป็นการกระทำของลูกหนี้เอง มิใช่โดยเหตุสุดวิสัย หรือการกระทำของบุคคลภายนอก หรือเหตุอื่น อันมิใช่ความผิดของลูกหนี้ เช่น ถ้าแดงเอาพันธบัตรรัฐบาลต่างประเทศมาจำนองไว้กับคำเป็นประกัน ไม่มีกำหนดเวลา ต่อมาราคาเงินต่างประเทศลดลง ราคาพันธบัตรจึงตกต่ำไปด้วย กรณีไม่ต้องด้วยบทบัญญัตินี้มีข้อน่าคิดต่อไปว่า จะหมายถึงการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ซื้อด้วยหรือไม่ เช่นตามตัวอย่างข้างต้นที่แดงนำบ้านมาจำนองเป็นประกันไว้แก่คำนั้น หากต่อมาแดงประมาทเลินเล่อทำให้เพลิงไหม้บ้านเสียหายไปส่วนหนึ่ง ทำให้หลักทรัพย์เสื่อมเสียลดน้อยลง กรณีจะต้องด้วยมาตรา 469 นี้หรือไม่ จะเห็นว่า มาตรา 469 กล่าวไว้กว้างๆ จึงไม่จำกัดว่าต้องเป็นการกระทำโดยตั้งใจ จงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็เท่ากับเป็นการจงใจนั่นเอง²⁶¹

อย่างไรก็ตาม แม้ข้อเท็จจริงเข้าหลักเกณฑ์ที่ทำให้ผู้ขายมีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินไว้ได้ก็ตาม แต่ผู้ขายก็จะใช้สิทธิยึดหน่วงนี้ไม่ได้ หากผู้ซื้อหาประกันที่สมควรให้ สำหรับ “ประกัน” ที่สมควรนี้ อาจเป็นการประกันด้วยบุคคล คือการค้ำประกัน หรืออาจเป็นการประกันด้วยทรัพย์สิน กล่าวคือ การเอาอสังหาริมทรัพย์มาจำนองเป็นประกัน หรืออาจเอาสังหาริมทรัพย์อันมีค่ามาจำนองเป็นประกันก็ได้เช่นกัน

²⁶¹ แหล่งเดิม.

ข้อที่ควรพิจารณาก็คือ การที่ผู้ซื้อเป็นคนล้มละลายนั้น ไม่ว่าจะขณะตกลงซื้อขายหรือภายหลังจากการตกลงซื้อขายแต่ก่อนที่ผู้ขายจะส่งมอบทรัพย์สินก็ตาม การที่ผู้ซื้อจะหาประกันอันสมควรให้นี้อาจเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ หรือเป็นไปได้ยากมากในทางปฏิบัติเพราะเป็นที่ทราบคืออยู่แล้วว่า คนที่ล้มละลายเป็นคนมีหนี้สินล้นพ้นตัวจนถึงขั้นต้องเข้ากระบวนการให้ศาลสั่งให้เป็นคนล้มละลาย การจะหาทรัพย์สินมาประกันการชำระหนี้ย่อมเป็นไปได้ยากประกอบกับบุคคลล้มละลายขาดความสามารถในการจัดการทรัพย์สินของตนเอง โอกาสของการที่จะขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นำทรัพย์สินของผู้ซื้อซึ่งล้มละลายมาประกันการชำระหนี้แก่ผู้ขายเพียงรายเดียวย่อมเป็นไปได้ เพราะขัดกับหลักการที่รวบรวมทรัพย์สินของผู้ล้มละลาย ย่อมเป็นไปได้เพื่อประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทุกคน ส่วนการที่จะคิดว่าผู้ซื้อจะหาคนมาค้ำประกันให้ก็คงเป็นไปได้ เพราะใครจะมาค้ำประกันให้กับคนล้มละลาย เพราะฉะนั้น กรณีที่ผู้ขายจะใช้สิทธิยึดหน่วงไม่ได้เพราะผู้ซื้อหาประกันอันสมควรให้ไม่ได้ อาจเกิดได้ในความเป็นจริงเฉพาะกรณีที่ผู้ซื้อทำให้หลักทรัพย์ที่ให้ไว้เพื่อประกันการชำระหนี้เสื่อมเสียหรือลดน้อยลงเท่านั้น

อีกตัวอย่าง นาย ก.ตกลงซื้อรถเบนซ์ 1 คันจากนาย ข. ในราคา 2,000,000 บาท ถ้วน แต่โดยที่นาย ก. ไม่มีเงินสดที่จะชำระราคาทันที จึงตกลงกับนาย ข. ที่จะชำระราคาให้ในอีก 3 เดือน ทั้งนี้เพื่อให้ นาย ข. เกิดความมั่นใจว่า นาย ก. จะไม่หลีกเลี่ยงการชำระหนี้ จึงเอาบ้านไม้สักพร้อมที่ดิน 1 แปลง มาจำนองเป็นประกันการชำระราคาไว้ด้วย หากปรากฏว่า นาย ก. ได้รื้อบ้านเพื่อเอาไม้สักไปขาย เท่ากับเป็นการทำให้หลักทรัพย์ที่ให้ประกันไว้ลดน้อยลงลง เช่นนี้ หากนาย ข. ยังไม่ได้ส่งมอบรถยนต์ให้กับนาย ก. นาย ข. ย่อมใช้สิทธิยึดหน่วงรถเบนซ์ไว้ก่อนได้ แต่หากต่อมานาย ก. หาประกันอันสมควรให้ซึ่งนาย ก. อาจทำโดยการเอาเครื่องเพชรทั้งหมดมาจำนำเป็นประกัน หรืออาจนำนาย ค. ซึ่งเป็นบุคคลที่มีฐานะดีนำเชือถือมาค้ำประกันก็ได้ ดังนี้ นาย ข. ก็จะใช้สิทธิยึดหน่วงไม่ได้ เพราะสิทธิที่นาย ข. ผู้ขายจะได้รับการชำระราคา²⁶²

²⁶² ศนันทกรณ โสคติพันธุ์. เล่มเดิม. หน้า 179-180.

บทที่ 4

ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลาย

หลักการพื้นฐานของสิทธิยึดหน่วงในคดีแพ่ง ส่วนในคดีล้มละลายนั้นตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ฉบับปัจจุบันนั้น ได้นำเรื่องสิทธิยึดหน่วงมาบัญญัติไว้ในนิยามของเจ้าหนี้มีประกัน ตามมาตรา 6 โดยบัญญัติว่า “... “เจ้าหนี้มีประกัน” หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำน่าหรือสิทธิยึดหน่วง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ในทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ...” แสดงว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายนั้น มีสถานะเป็นเจ้าหนี้มีประกัน

แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมิได้บัญญัติถึงสิทธิของเจ้าหนี้ดังกล่าวในการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินที่ได้ยึดหน่วงไว้ เหตุที่เป็นเช่นนี้น่าจะมาจาก ในคดีแพ่งลูกหนี้ยังมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของตนได้อยู่ จึงมีความเป็นไปได้ ที่จะชำระหนี้ของตนต่อเจ้าหนี้ได้ ดังนั้นในคดีแพ่ง กฎหมายจึงไม่ได้บัญญัติถึงสิทธิในการนำทรัพย์สินที่ได้ยึดหน่วงไว้ ออกขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ยึดหน่วงไว้ โดยวิธีอื่นใด เว้นแต่เป็นกรณีที่มีบทบัญญัติเฉพาะเรื่องที่เป็นพิเศษ ซึ่งจะได้อธิบายในบทต่อไป แต่ในคดีล้มละลายลูกหนี้ไม่สามารถจัดการทรัพย์สินของตนได้ ตามมาตรา 22 และ 24 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ลูกหนี้จึงไม่อาจดำเนินการใดๆ หรือก่อธุรกรรมหรือนิติกรรมใดๆ เพื่อเพิ่มพูนทรัพย์สินของตนและนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ดังนั้น การที่จะให้เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงซึ่งไม่เข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ยึดหน่วงทรัพย์สินไว้ โดยไม่มีอำนาจในการร้องขอให้มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น สิทธิยึดหน่วงนั้นก็จะเป็นอันไร้ซึ่งประโยชน์ใดๆ ทั้งตัวเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงเอง เจ้าหนี้รายอื่นและกองทรัพย์สินของลูกหนี้

แต่อย่างไรก็ดี การใช้สิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันในคดีล้มละลายก็จำต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งการใช้สิทธิในคดีแพ่ง ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยหลักแล้วเพียงให้สิทธิเจ้าหนี้ยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยสิ้นเชิงแล้วเท่านั้นตามมาตรา 241 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หากเจ้าหนี้ประสงค์จะบังคับชำระหนี้ เจ้าหนี้ต้องไปใช้สิทธิทางศาลให้บังคับชำระหนี้ ซึ่งดังที่ได้กล่าวมา

ในข้างต้นนั้น แม้สิทธิยึดเหนี่ยวจะเป็นทรัพย์สินซึ่งเป็นการชำระหนี้ของลูกหนี้ก็ตาม แต่กฎหมายมิได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดเหนี่ยวเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ผู้รับจ้างหรือผู้รับจำนำ ดังนั้น เมื่อกฎหมายล้มละลายได้บัญญัติให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดเหนี่ยวเป็นเจ้าหนี้มีประกัน แต่กฎหมายแพ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติ ไม่ได้ให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดเหนี่ยวมีสิทธิเช่นเดียวกับเจ้าหนี้มีประกันประเภทอื่น คือเจ้าหนี้ผู้รับจ้าง เจ้าหนี้ผู้รับจำนำ เว้นแต่จะเป็นสิทธิยึดเหนี่ยวตามบทกฎหมายเฉพาะเรื่อง เช่นนี้ทำให้เกิดปัญหาหลายประการเกี่ยวกับการบังคับตามสิทธิยึดเหนี่ยวในคดีล้มละลายซึ่งน่าจะนำมาพิจารณา ดังนี้

4.1 ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 95 ของเจ้าหนี้ในการนำทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้บังคับสิทธิยึดเหนี่ยวออกขายทอดตลาด

จากที่ได้อธิบายมาข้างต้นถึงแนวคิด ลักษณะ และประเภทของเจ้าหนี้มีประกันมาในข้างต้นนั้น ซึ่งเจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 นั้น มีการบัญญัตินิยามเอาไว้ในมาตรา 6 โดยบัญญัติว่า “เจ้าหนี้มีประกัน” หมายความว่า เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจ้าง จำนำ หรือสิทธิยึดเหนี่ยวหรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ” ฉะนั้นเจ้าหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จึงแบ่งได้เป็น 4 ประเภทใหญ่ๆ ดังนี้

- 1) ผู้รับจ้าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา มาตรา 702-746
- 2) ผู้รับจำนำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา มาตรา 747-769
- 3) เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดเหนี่ยว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 หนี้ มาตรา 241-250
- 4) เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ หรือเรียกว่า “เจ้าหนี้ผู้ทรงบุริมสิทธิ” เช่น เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิในมูลเช่าอสังหาริมทรัพย์เหนือทรัพย์สินของผู้เช่า หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิในมูลพักอาศัยในโรงแรม เป็นต้น

เจ้าหนี้มีประกันทั้ง 4 ประเภทข้างต้นนั้น มีสิทธิได้รับชำระหนี้โดยบังคับเอากับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่ไว้ไว้โดยลูกหนี้ในคดีล้มละลายเพื่อนำมาชำระหนี้ที่ตนมีสิทธิได้รับได้โดยไม่จำเป็นต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลาย มีเงื่อนไขแต่เพียงว่า ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ตรวจดูทรัพย์ที่เป็นหลักประกันนั้นก่อนตามมาตรา 95 แห่ง

พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483²⁶³

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของมาตรา 95 ข้างต้นแล้ว จะพบว่า เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ไม่ประสงค์จะเข้ามาในคดีล้มละลาย เจ้าหนี้ประสงค์ที่จะไปดำเนินการบังคับกับทรัพย์สินหลักประกันด้วยตนเอง ตามสิทธิที่ตนมีอยู่ในกฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายวิธีสบัญญัติแล้ว ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จะพบว่าเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำนำนั้น มีกฎหมายบัญญัติถึงสิทธิในการฟ้องบังคับหลักประกันที่ลูกหนี้ได้ให้ไว้เพื่อเป็นการประกันการชำระหนี้ได้ กล่าวคือ

กรณีผู้รับจำนองนั้น ในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติ บัญญัติไว้ในมาตรา 728 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 728 บัญญัติว่า “เมื่อจะบังคับจำนองนั้น ผู้รับจำนองต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น ถ้าและลูกหนี้ละเลยเสียไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนองจะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิพากษาสั่งให้ยึดทรัพย์สินซึ่งจำนองและให้ขายทอดตลาดก็ได้”

มาตราดังกล่าว ได้บัญญัติให้อำนาจและกำหนดวิธีการฟ้องบังคับกับทรัพย์สินที่มีภาระจำนองติดอยู่ โดยให้เจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์สินที่ติดจำนองมาและนำออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้มาชำระแก่ตน และนอกจากนั้นมาตรา 729 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังให้อำนาจแก่ผู้รับจำนองให้การที่จะขอให้เอาทรัพย์สินที่ติดจำนองอยู่นั้นหลุดเป็นสิทธิแก่ตนได้ โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องบังคับเพื่อให้มีการขายทอดตลาดแต่อย่างใด

มาตรา 729 บัญญัติว่า “นอกจากทางแก้งบัญญัติไว้ในมาตราก่อนนั้น ผู้รับจำนองยังชอบที่จะเรียกเอาทรัพย์สินจำนองหลุดได้ภายในบังคับแห่งเงื่อนไข ดังจะกล่าวต่อไปนี้

- 1) ลูกหนี้ได้ขาดส่งดอกเบี้ยมาแล้วเป็นเวลาถึงห้าปี
- 2) ผู้จำนองมิได้แสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่าราคาสินทรัพย์นั้นท่วมจำนวนเงินอันค้างชำระ และ
- 3) ไม่มีการจำนองรายอื่น หรือบุริมสิทธิอื่นได้จดทะเบียนไว้เหนือทรัพย์สินอันเดียวกันนี้เอง”

²⁶³ มาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 “เจ้าหนี้มีประกันยอมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ทรัพย์โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น”.

สำหรับในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัตินั้น มาตรา 289 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ยังได้ให้สิทธิแก่ผู้รับจ้างองในการร้องขอต่อศาลในคดีที่ได้มีการฟ้องจำเลย ซึ่งเป็นผู้จ้างองไว้ก่อนแล้ว เพื่อให้ตนได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นใด โดยอาศัยอำนาจแห่งการจ้างอง โดยผู้จ้างองมีสิทธิที่จะให้ทำการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นโดยปลอดจ้างอง หรือติดจ้างองไปก็ได้

มาตรา 289 บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลใดชอบที่จะบังคับการชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีได้ยึดไว้ หรือชอบที่จะได้เงินที่ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินเหล่านั้นได้โดยอาศัยอำนาจแห่งการจ้างองที่อาจบังคับได้ก็ดี หรืออาศัยอำนาจแห่งบุริมสิทธิก็ดี บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีให้เอาเงินที่ได้มานั้นชำระหนี้ตนก่อนเจ้าหนี้อื่นๆตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีที่อาจบังคับเอาทรัพย์สินซึ่งจ้างองหลุด ผู้รับจ้างองจะมีค่าของดังกล่าวข้างต้นให้เอาทรัพย์สินซึ่งจ้างองนั้นหลุดก็ได้

ในกรณีจ้างองอสังหาริมทรัพย์ หรือบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์อันได้ไปจดทะเบียนไว้แล้ว ให้ยื่นคำร้องขอก่อนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด ส่วนในกรณีอื่นๆ ให้ยื่นคำร้องขอเสียก่อนส่งคำบอกกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 319

ถ้าศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เอาทรัพย์สินที่จ้างองหลุด การยึดทรัพย์สินที่จ้างองนั้นเป็นอันเพิกถอนไปในตัว ในกรณีอื่นๆ ที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องขอ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาชอบที่จะได้รับแต่เงินที่เหลือ ถ้าหากมี ภายหลังที่หักชำระค่าธรรมเนียมการบังคับจ้างองและชำระหนี้ผู้รับจ้างอง หรือเจ้าหนี้อื่นๆแล้ว”

จากข้างต้นนั้น แม้ว่าเจ้าหนี้อื่นๆจะมีได้ยื่นคำร้องดังกล่าวตามความในวรรคสองของมาตราดังกล่าว แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งยังได้มีบทบัญญัติให้คุ้มครองสิทธิเจ้าหนี้อื่นๆมิให้ถูกระทบกระเทือนจากการที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นมายึดทรัพย์สินที่ติดจ้างองนั้นออกขายทอดตลาด ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 287

มาตรา 287 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 288 และ 289 บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษานั้น ย่อมไม่กระทบกระทั่งถึงบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย”

ฉะนั้นถึงแม้ว่าผู้รับจ้างองจะมีได้ยื่นคำร้องขอรับชำระหนี้ก่อนโดยอาศัยอำนาจแห่งการจ้างองตามมาตรา 289 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภายในกำหนดเวลาที่กำหนดไว้คือก่อนนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด หรือก่อนมีการส่งคำบอกกล่าว (ในกรณีอื่นๆ นอกจากการขายทอดตลาด) กรณีผู้รับจ้างอนั้นในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติ นั้น มาตรา 746 แห่งประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและวิธีการบังคับจำนำไว้เช่นกัน เพียงแต่อาจมีรายละเอียดแตกต่างกับการบังคับจำนองไปตามลักษณะของสิทธินั้นๆ

มาตรา 746 บัญญัติว่า “เมื่อจะบังคับจำนำ ผู้รับจำนำต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่า ให้ชำระหนี้และอุปกรณ์ภายในเวลาอันควรซึ่งกำหนดให้ในคำบอกกล่าวนั้น

ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนำชอบที่จะเอาทรัพย์สินซึ่งจำนำออกขายได้ แต่ต้องขายทอดตลาด

อนึ่งผู้รับจำนำต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้จำนำบอกเวลาและสถานที่ซึ่งจะขายทอดตลาดด้วย”

จากมาตราข้างต้น จะเห็นได้ว่าการบังคับจำนำแตกต่างกับการบังคับจำนอง คือการบังคับจำนำนั้นไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์ออกขายทอดตลาด เจ้าหนี้ผู้รับจำนำสามารถบังคับจำนำได้เองทันทีหากลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว

ในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัตินั้น แม้ว่าผู้รับจำนำไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอตามมาตรา 289 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังเช่นผู้รับจำนอง อีกทั้งผู้รับจำนำก็มีผู้ใช้ผู้มีบุริมสิทธิ ตามความของมาตราดังกล่าวก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี สิทธิของผู้รับจำนำก็ถือว่าเป็น “สิทธิอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้น” ตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้นผู้รับจำนำจึงได้รับความคุ้มครองไม่แตกต่างจากผู้รับจำนองเท่าใดนัก

กรณีเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ (A creditor possessing preferential right in the nature of pledgee) ได้แก่

1) บุริมสิทธิที่มีอยู่เหนืออสังหาริมทรัพย์เฉพาะอย่างของลูกหนี้ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ใช้บุริมสิทธิของตนบังคับทำนองเดียวกับผู้รับจำนำตามมาตรา 266 มีอยู่ 2 ประเภท ได้แก่ ผู้ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีบุริมสิทธิตามมาตรา 260 และเจ้าสำนักโรงแรม หรือ โฮเต็ล ซึ่งมีบุริมสิทธิในที่พักอาศัยในโรงแรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 265

2) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยรับคนโดยสารตามมาตรา 636 วรรคหนึ่งซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าคนโดยสารไม่รับมอบเครื่องเดินทางของตนภายในเวลาเดือนหนึ่งนับแต่วันเครื่องเดินทางนั้นถึงไซ้ร ผู้ขนส่งอาจเอาออกขายทอดตลาดเสียได้” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าเครื่องเดินทางนั้นมีสภาพเป็นของสดของเสียได้ ผู้ขนส่งอาจเอาออกขายทอดตลาดได้ เมื่อของนั้นถึงแล้วรออยู่ล่วงเวลากว่ายี่สิบสี่ชั่วโมง”

แสดงว่าสิทธิของผู้ขนส่งคนโดยสารอันมีบุริมสิทธิในค่าโดยสารเหนือเครื่องเดินทางของผู้โดยสารที่ผู้ขนส่งได้รับมอบตามมาตรา 267 ย่อมอยู่ในฐานะที่บังคับตามบุริมสิทธิของตนได้ ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำตามมาตรา 636 ด้วย ดังนั้น บุริมสิทธิในมูลรับขนคนโดยสารจึงน่าจะเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เช่นกัน

3) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยรับขนของในกรณีของสคเสีย หรือราคาของไม้ค้ำค้ำระวางพาหนะและค่าอุปกรณ์ ซึ่งอยู่ในมาตรา 631 วรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าของนั้นเป็นลูกหนี้ของสคเสียได้ และการหน่วงช้าไว้ย่อมเป็นการเสียหายก็ดี หรือถ้าราคาของนั้นคู่ไม่น่าจะค้ำค้ำระวางพาหนะและอุปกรณ์ก็ดี ผู้ขนส่งจะเอาของนั้นออกขายทอดตลาดเสียก็ได้” และมาตรา 632 ยังบัญญัติว่า “เมื่อเอาออกขายทอดตลาดแล้ว ได้เงินสุทธิเท่าใด ผู้ขนส่งหักเอาไว้เป็นเงินค้ำค้ำระวางและค่าอุปกรณ์ได้ ถ้าและยังมีเงินเหลืออยู่อีกเท่าใดต้องส่งมอบให้แก่บุคคลผู้ควรที่จะได้เงินนั้นโดยพลัน”

ดังนั้น กรณีเช่นนี้ก็ น่าจะถือว่าผู้ขนส่งของตามมาตรา 631 วรรคสาม ซึ่งเป็นผู้มิบุริมสิทธิตามมาตรา 267 ในกรณีที่ของนั้นมีลักษณะตามมาตรา 631 วรรคสาม อยู่ในฐานะเจ้าหนี้ผู้มิบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ จึงน่าจะเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามความในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ด้วย

ข้อสังเกต หากมิใช่ของสคเสีย ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 630 บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ขนส่งของ ขอบที่จะยึดหน่วงของเอาไว้ก่อนได้ตามที่จำเป็นเพื่อประกันการใช้เงินค้ำพาหนะและอุปกรณ์ ซึ่งถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงก็มีใช้เจ้าหนี้ผู้มิบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ

แต่สำหรับสิทธิยึดหน่วงซึ่งเป็นเรื่องของผู้เขียนทำการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า สิทธิยึดหน่วงซึ่งไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงบังคับกับทรัพย์ที่ยึดหน่วงไว้ เพื่อนำมาขายทอดตลาดเอาเงินมาชำระหนี้ หรือเอาทรัพย์หลุดเป็นสิทธิแก่ตนได้ ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงมีสิทธิเพียงยึดถือทรัพย์นั้นไว้เท่านั้น โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีวัตถุประสงค์เพียงให้การยึดหน่วงทรัพย์สินเป็นเครื่องมือบีบให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่ตนเท่านั้น แต่ขอบเขตการศึกษาของผู้เขียนในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงการบังคับสิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลายซึ่งกฎหมายล้มละลายนั้นมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกับกฎหมายแพ่งโดยทั่วไป กล่าวคือ กฎหมายล้มละลายนั้นต้องการที่จะให้มีการชำระสะสางหนี้สินของลูกหนี้ให้เสร็จสิ้นไปในคราวเดียว และจัดแบ่งทรัพย์สินให้แก่บรรดาเจ้าหนี้โดยเฉลี่ยตามสัดส่วนอย่างเป็นธรรม

ฉะนั้นหากนำเอาสิทธิยึดหน่วงที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่งมาใช้ในกฎหมายล้มละลายและยังบัญญัติให้เป็นเจ้าหนี้มีประกัน แม้ว่าในมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จะบัญญัติถึงทรัพย์สินที่อาจรวบรวมได้ในคดีล้มละลายไว้ โดยทรัพย์สินที่ถูกยึดหน่วงไว้ตกอยู่ภายใต้มาตราดังกล่าวด้วย ฉะนั้นหากพิจารณาตามตัวอักษรของมาตรา 109 แล้ว จะเห็นว่า ทรัพย์สินที่ถูกยึดหน่วงไว้ซึ่งเป็นทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ก่อนปลดล้มละลายลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถยึดและนำออกขายทอดตลาดในคดีล้มละลายได้ แต่เมื่อพิจารณาโดยเทียบเคียงกับการบังคับในคดีแพ่งแล้วการที่จะไปนำยึดทรัพย์สินดังกล่าวมาอาจจะเป็นการทำลายเรื่องหลักของสิทธิยึดหน่วงหรือไม่ โดยกรณีนี้เคยมีนักวิชาการได้ให้ความเห็นถึงประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช²⁶⁴ ได้อธิบายว่า “...เพราะผู้ใช้สิทธิยึดหน่วงอาจยึดไว้ได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้สิ้นเชิงตามมาตรา 241 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง จึงเป็นผลบังคับให้เจ้าหนี้อื่นที่ต้องการจะเอาทรัพย์สินนั้นไปขายใช้หนี้ จำต้องหาทางใช้หนี้ให้ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงก่อนจนเต็ม ทั้งนี้ทำให้มีผลเหมือนบุริมสิทธิอย่างดีที่สุด เช่น ก. เอรถยนต์ราคา 5,000 บาท ไปจ้าง ข. ปรับเครื่องคิดค่าจ้างกัน 50 บาท คราบใดที่ ข. ยังไม่ได้รับใช้ค่าจ้าง 50 บาทนั้น ข. ยังยึดรถไว้ได้ (มาตรา 244) เจ้าหนี้อื่นจะเป็นเจ้าหนี้อันมีบุริมสิทธิหรือไม่ก็ตาม แม้ว่าจะได้ฟ้อง ก. ชนาคดีแล้ว ก็ขอให้ศาลสั่งยึดรถยนต์นั้นไม่ได้ เพราะจะเป็นการทำลายสิทธิที่กฎหมายให้แก่ ข. เมื่ออยากเอารถยนต์ไปขายใช้หนี้ ก็ต้องใช้ค่าจ้างให้ ข. ก่อน 50 บาท แล้วจึงเอาไปขายใช้หนี้กันได้ เพราะเมื่อได้ใช้หนี้แล้ว ข. ก็จะไม่เป็นหนี้เป็นคนที่ยึดเอาไว้ได้ตามมาตรา 241 ต่อไป เจ้าหนี้อื่นจึงชอบที่จะยึดเอาไปขายใช้หนี้ได้

ศาสตราจารย์ โชก จารุจินดา²⁶⁵ ได้อธิบายไว้ว่า “สิทธิยึดหน่วง” คือ สิทธิของเจ้าหนี้ผู้ครองทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีหนี้ที่เป็นประโยชน์แก่ตนเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งครองนั้นในอันที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 241 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และอาจยึดไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้สิ้นเชิงตามมาตรา 244 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เจ้าหนี้อื่นจะขอให้เอาไปขายชำระหนี้ไม่ได้

ทวิ กสิยพงศ์²⁶⁶ ได้อธิบายว่า ถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะยึดเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ไปจากผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงย่อมจะเป็นการกระทบกระทั่งหรือเป็นการทำลายสิทธิของผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงซึ่งเขามีสิทธิอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 241 ฉะนั้นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา

²⁶⁴ เสนีย์ ปราโมช ก เล่มเดิม. หน้า 788-789.

²⁶⁵ โชก จารุจินดา. (2523). คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย. หน้า 4.

²⁶⁶ ทวิ กสิยพงศ์. เล่มเดิม. หน้า 42-44.

น่าจะไม่มีอำนาจบังคับคดีให้เกิดผลในทางลบด้านสิทธิตามกฎหมายของเขาได้ โดยเฉพาะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 287 ก็ได้บัญญัติรับรองสิทธิของเขาไว้แล้วและท่านยังได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมอีกว่า นอกจากนี้ขอให้ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1375 ซึ่งบัญญัติว่าผู้ครอบครองที่ถูกแย่งการครอบครองไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิจะคืน ซึ่งการครอบครองนั้นอยู่ ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงจึงชอบที่จะร้องขอคืนซึ่งการครอบครองของตนได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 241, 244, 1375 ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 287 ดังกล่าว

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธุ์²⁶⁷ ได้อธิบายว่า เมื่อการยึดเป็นการเข้าครอบครองทรัพย์สินแต่สิทธิยึดหน่วงหรือสิทธิรับจำนำผู้ทรงสิทธิจะต้องครอบครองทรัพย์สินเป็นสิทธิที่กฎหมายก่อตั้งและรับรอง เป็นทรัพย์สินที่มีกฎหมายห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินที่ถูกยึดหน่วงหรือรับจำนำไว้ก็จริง แต่ถ้าจะให้ยึดกันได้อีกเท่ากับเป็นการทำลายสิทธิรับจำนำที่กฎหมายให้ความรับรองคุ้มครองไว้เป็นการทำลายการครอบครองที่กฎหมายรับรองไว้ ในชั้นนี้จึงเห็นได้ว่าโดยหลักการแล้วจะยึดทรัพย์สินที่ถูกยึดหน่วงหรือรับจำนำไว้ไม่ได้ นั่นต้องเข้าใจว่าไม่มีสิทธิยึดนั่นเองเพราะเป็นการขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายส่วนสารบัญญัติในลักษณะสิทธิยึดหน่วงและสิทธิรับจำนำ การยึดก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายส่วนสารบัญญัติด้วย ถ้ามีกฎหมายรับรองไว้ไม่ว่าโดยตรงหรือปริยายก็จะยึดไม่ได้ เช่น ตามมาตรา 1037 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น นอกจากนี้ท่านยังได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 287 ไม่ใช่บทบัญญัติที่ห้ามไม่ให้ยึดหรือทำให้สิทธิต่างๆ ตามกฎหมายสิ้นสุดลงแต่อย่างใด จึงไม่เป็นการตัดสิทธิบุคคลภายนอกผู้ทรงบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่นๆ ที่อาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย อีกทั้งสิทธิยึดหน่วงจะสิ้นสุดลงได้ก็เฉพาะตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น ซึ่งกฎหมายก็ได้บัญญัติว่าหากเจ้านี้ย้ายหรือเจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์สินก็ให้สิทธิยึดหน่วงหรือสิทธิจำนำสิ้นสุดลงด้วยแต่ประการใด

นอกจากนี้ยังมีผู้ทำการศึกษา²⁶⁸ และให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ว่า สิทธิยึดหน่วงเป็นสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งของเจ้านี้ยี่ที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายเมื่อมีข้อเท็จจริงเข้าตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้คือเจ้านี้ยี่มีการครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยชอบด้วยกฎหมายและมีหนี้ที่เกี่ยวข้อกับทรัพย์สินนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยสิทธิยึดหน่วง จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 244 กำหนดให้เจ้านี้ยี่สามารถใช้สิทธิยึดหน่วง

²⁶⁷ ไพจิตร ปุญญพันธุ์. (2529, กรกฎาคม-สิงหาคม). “จะยึดทรัพย์สินที่ถูกยึดหน่วงหรือจำนำไว้ได้หรือไม่.” *ตุลพาท*, 4, 33. หน้า 9-11.

²⁶⁸ พีระพล วิจิตร. เล่มเดิม. หน้า 85-86.

แก่ทรัพย์สินทั้งหมดที่ยึดหน่วงไว้ได้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้โดยสิ้นเชิง และสิทธิยึดหน่วงจะระงับหรือสิ้นสุดลงก็ด้วยที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เช่น เมื่อลูกหนี้ได้ให้ประกันตามสมควรแก่เจ้าหนี้ เมื่อการครอบครองทรัพย์สินสูญสิ้นไป เมื่อผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงทำผิดหน้าที่หรือเมื่อเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้โดยครบถ้วนอันเป็นผลให้ไม่มีหนี้อันเป็นคุณเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นอีกต่อไป หากยอมรับให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถยึดเอาทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิยึดหน่วงอยู่ออกขายทอดตลาดได้ก็เท่ากับเป็นการขัดแย้งกับตัวบทบัญญัติของกฎหมายเป็นการทำลายหลักกฎหมายในเรื่องสิทธิยึดหน่วง และทำให้สิทธิยึดหน่วงไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ ดังนั้น เพื่อให้หลักกฎหมายเรื่องสิทธิยึดหน่วงเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ จึงควรพิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าวไปในแนวทางใดแนวทางหนึ่งดังต่อไปนี้

1) ควรตีความโดยถือว่าผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงถือเป็นบุคคลผู้มี “สิทธิอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 287 หรือ

2) ควรถือว่ากฎหมายวิธีสบัญญัติในส่วนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีสามารถยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ได้นั้นขัดแย้งกับกฎหมายสารบัญญัติในเรื่องสิทธิยึดหน่วงที่ให้อำนาจแก่เจ้าหนี้ในการที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ได้ การยึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้ของเจ้าพนักงานบังคับคดีจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายในส่วนสารบัญญัติที่มีกฎหมายรับรองไว้ด้วย

โดยผลของการตีความตามแนวทางทั้งสองดังกล่าวจะทำให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงสามารถดำเนินการไปในแนวทางใดแนวทางหนึ่งดังต่อไปนี้²⁶⁹

1) ไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินที่ยึดหน่วงให้แก่เจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานบังคับคดี โดยถือว่าทรัพย์สินที่ยึดหน่วง ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีทำนองเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 285, 286 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แม้กรณีจะไม่ตรงตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวโดยตรง

2) ยอมส่งมอบทรัพย์สินที่ยึดหน่วงให้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดี และขอรับชำระหนี้หรือขอส่วนแบ่งจากการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดหน่วงก่อนเจ้าหนี้อื่น โดยถือว่าเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงเป็นผู้มี “สิทธิอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นได้ตามกฎหมาย” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 287

²⁶⁹ แหล่งเดิม.

จากการที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาและให้ข้อเสนอแนะข้างต้นไว้นั้น เมื่อนำมาเทียบเคียงกับในคดีล้มละลาย ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิยึดหน่วงนั้นเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงจะไม่ปล่อยทรัพย์สินให้แก่ลูกหนี้หากคนไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนที่ตนเรียกร้องโดยสิ้นเชิง จะเห็นได้ว่าหากทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้หลุดไปจากการครอบครองของผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงสาระสำคัญแห่งสิทธิยึดหน่วงไว้ก็จะสิ้นไป และทำให้ไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงอีกต่อไป การครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวจึงเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่งต่อสิทธิยึดหน่วง จึงเป็นสิทธิที่บุคคลภายนอกมีอยู่เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้นั่นเอง และจะต้องเป็นสิทธิเทียบเคียงได้กับบุริมสิทธิอันเป็นสิทธิประเภทแรก ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าสิทธิยึดหน่วงจึงอยู่ในความหมายของคำว่า “...สิทธิอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้น...” ที่ปรากฏในมาตรา 287 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่จะไม่ถูกกระทบกระเทือนจากการบังคับคดีตามคำพิพากษาอื่น ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงจึงไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้แก่เจ้าพนักงานบังคับคดี แต่หากผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงยอมปล่อยทรัพย์สินให้เจ้าพนักงานบังคับคดียึดไป ก็สามารถร้องขอกลับส่วนเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดเพื่อชำระให้แก่ตนก่อนเจ้าหนี้คนอื่นได้ แต่การจะบังคับสิทธิยึดหน่วงจะบังคับตามสิทธิยึดหน่วงให้กระทบต่อเจ้าของทรัพย์สินไม่ได้ ซึ่งศาลฎีกาเคยวินิจฉัยในประเด็นนี้ไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1767/2527²⁷⁰

กรณีดังกล่าวมาในข้างต้นนั้น เป็นการกล่าวถึงสิทธิของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วง ในกรณีที่มีเจ้าหนี้อื่นฟ้องลูกหนี้เป็นจำเลยไว้ก่อน เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยชำระหนี้เป็นเงินจึงอาศัยอำนาจมาตรา 214 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²⁷¹ ยึดทรัพย์สินที่ปวงที่เป็นของลูกหนี้ออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้มาชำระหนี้ แต่หากเป็นกรณีที่ไม่มีการฟ้องคดีไว้ก่อน เจ้าหนี้ต้องดำเนินการฟ้องร้องและขอบังคับคดีต่อศาลอย่างเช่นเจ้าหนี้สามัญโดยทั่วไป เว้นแต่ผลของสิทธิยึดหน่วงตามบทบัญญัติเฉพาะเรื่องในบางกรณีเท่านั้นที่กฎหมายให้เจ้าหนี้มีสิทธินำ

²⁷⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1767/2527 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 287, 289 ในกรณีที่มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา บุคคลภายนอกผู้เป็นเจ้าหนี้ตามบุริมสิทธิหรือสิทธิอื่นๆ แม้มิใช่เจ้าหนี้ตาม คำพิพากษาอาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินนั้นหรือขอให้เอาเงินที่ได้จากการขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาชำระหนี้ของตนก่อนเจ้าหนี้คนอื่นได้ แต่การที่โจทก์นำเจ้าพนักงานบังคับคดีไปยึดเอารถยนต์ของโจทก์ที่จำเลยที่ 1 เช่าซื้อไปคืนมาจากผู้ร้อง เป็นการใช้สิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของโจทก์ มิใช่เป็นการบังคับคดีหรือบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา ผู้ร้องจะขอรับชำระหนี้ค่าซ่อมและค่าดูแลรักษาในคดีนี้โดยอ้างว่าตนมีสิทธิยึดหน่วงหาได้ไม่.

²⁷¹ มาตรา 214 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 733 เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะให้ชำระหนี้ของตนจากทรัพย์สินของลูกหนี้เงินสิ้นเชิง รวมทั้งเงินและทรัพย์สินอื่นๆ ซึ่งบุคคลภายนอกค้างชำระแก่ลูกหนี้ด้วย”

ทรัพย์สินที่ยึดหน่วงออกขายทอดตลาดได้โดยตรง ผลของสิทธิยึดหน่วงโดยทั่วไปดังกล่าว จึงก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่เจ้าหนี้ในบางกรณี เช่น กรณีผู้ประกอบการขายสินค้าและ ศูนย์บริการรับซ่อมสินค้า เมื่อลูกค้านำสินค้ามาให้ซ่อมแล้วไม่มาชำระค่าซ่อมและรับสินค้าคืนไป อันเป็นผลให้ผู้ประกอบการต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บและดูแลรักษาสินค้าเป็นจำนวนมาก กรณีนี้แม้ผู้ประกอบการจะมีสิทธิยึดหน่วงสินค้าไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ค่าซ่อมก็ตาม แต่ในการ บังคับชำระหนี้เอาจากสินค้านี้ก็ต้องดำเนินการ โดยการฟ้องร้องและขอบังคับคดีต่อศาลก่อน จึงจะสามารถขายทอดตลาดได้ ทำให้ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่าย ยิ่งหากเป็นกรณีที่หนี้ค่าซ่อมสินค้า มีมูลค่าเพียงเล็กน้อยด้วยแล้ว การบังคับชำระหนี้โดยการฟ้องร้องต่อศาลก็จะไม่คุ้มค่า ต่อเจ้าหนี้แต่ประการใด ต่างกับสิทธิของผู้รับจำนำซึ่งสามารถบังคับกับทรัพย์สินหลักประกันได้โดย ไม่ต้องฟ้องศาล ผู้เขียนจึงเห็นว่าเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงตามกฎหมายไทยนั้นไม่ได้รับความ คุ้มครองในฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันอย่างเพียงพอ กล่าวคือ หากเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงเป็นเจ้าหนี้ ของลูกหนี้ในคดีล้มละลายประสงค์จะใช้สิทธิตามมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กล่าวคือ เจ้าหนี้ผู้นั้นต้องการที่จะไปบังคับกับทรัพย์สินซึ่งตนยึดหน่วงไว้เองตาม สิทธิที่ตนมีอยู่ในกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ โดยไม่ประสงค์ที่จะเข้ามาขอรับชำระหนี้ ในคดีล้มละลาย กรณีนี้หากสิทธิยึดหน่วงของเจ้าหนี้ผู้นั้นมิใช่สิทธิยึดหน่วงที่ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์บัญญัติไว้เป็นพิเศษ เช่น สิทธิยึดหน่วงของผู้ขายที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินที่ขายจนกว่าจะ ได้รับชำระราคา (มาตรา 468) สิทธิของผู้จ้างทำของ (มาตรา 599) สิทธิของผู้ขนส่งและ นายคลังสินค้ายึดหน่วงของที่ขน (มาตรา 630, 772) สิทธิของผู้รับฝากทรัพย์สินยึดหน่วงทรัพย์สิน ที่ฝาก (มาตรา 670) สิทธิของเจ้าสำนักโรงแรมยึดหน่วงทรัพย์สินของผู้พักอาศัย (มาตรา 679) สิทธิของ ตัวแทนที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินของตัวการ (มาตรา 819) สิทธิของผู้ครอบครอง อสังหาริมทรัพย์ที่จะยึดหน่วงสัตว์ที่เข้ามาทำความเสียหาย (มาตรา 452) เป็นต้น

ดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้นแล้ว สิทธิยึดหน่วงของเจ้าหนี้ผู้นั้นก็ไม่อาจจะไปบังคับเองได้ ดังเช่นเจ้าหนี้จำนอง จำนำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง อีกทั้งในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังมิได้มีบทบัญญัติใดบัญญัติ เกี่ยวกับวิธีการบังคับสิทธิยึดหน่วงไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใด ดังที่ได้กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่าผู้ทรงสิทธิ ยึดหน่วงซึ่งถือเป็นเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลาย อาจไม่ได้รับความคุ้มครองเต็มที่เหมือนเจ้าหนี้ มีประกันประเภทอื่น ทั่วๆที่มีฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันเช่นเดียวกัน และยังอาจจะไม่สอดคล้องกับ หลักของเจ้าหนี้มีประกันที่ว่า เจ้าหนี้มีประกันจะไม่ถูกกระทบกระเทือนสิทธิของตนอันเนื่องมาจาก ลูกหนี้ผู้นั้นเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด โดยแยกประเด็น ในการวินิจฉัย ดังนี้

1) กรณีที่ราคาทรัพย์สินที่ถูกยึดหน่วงมีจำนวนมากกว่าหนี้สิน

กรณีนี้ เมื่อพิเคราะห์ประกอบกับมาตรา 95 แล้วจะเห็นได้ว่า หากเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงประสงค์ที่จะใช้สิทธิตามมาตรา 95 เจ้าหนี้นั้นจะต้องยื่นคำร้องพร้อมกันให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ตรวจดูทรัพย์สินนั้น เหตุผลที่เป็นเช่นนี้น่าจะมาจากการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งปวงที่อยู่ในเงื่อนไขของมาตรา 109 และทรัพย์สินที่ถูกยึดหน่วงไว้เป็นของลูกหนี้ที่มีอยู่ก่อนลูกหนี้ได้รับการปลดจากการล้มละลาย เช่นนี้เมื่อเข้าตามเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว หากเจ้าหนี้จะใช้สิทธิบังคับกับทรัพย์สินดังกล่าวเองในคดีแพ่ง จะต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ตรวจสอบทรัพย์สินนั้นก่อนเพื่อว่าในกรณีถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวบรวมทรัพย์สินดังกล่าวเข้ามาดำเนินการในคดีล้มละลายจะทำให้เกิดประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งหากปรากฏว่าราคาทรัพย์สินที่ถูกยึดหน่วงมีจำนวนมากกว่าหนี้สิน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องมีคำสั่งให้ดำเนินการกับทรัพย์สินหลักประกันนั้น เพราะกรณีนี้หากบังคับกับทรัพย์สินดังกล่าวและจ่ายเงินให้แก่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงตามสิทธิแล้ว ยังคงมีเงินเหลือพอที่จะทำให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวบรวมเข้ามาในกองทรัพย์สินเพื่อแบ่งให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายได้ กรณีดังกล่าวจึงไม่เกิดปัญหาแต่อย่างใด

2) กรณีที่ราคาทรัพย์สินที่ถูกยึดหน่วงมีจำนวนน้อยกว่าหนี้สิน

สำหรับในกรณีนี้นั้น เพื่อพิเคราะห์จากกรณีก่อนข้างต้น จะเห็นได้ว่าหากเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 95 แล้ว และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ตรวจดูทรัพย์สินแล้วเห็นว่าเมื่อราคาทรัพย์สินที่ถูกยึดหน่วงไว้มีราคาน้อยกว่าหนี้สินนั้น หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ดำเนินการกับทรัพย์สินหลักประกันดังกล่าว เมื่อได้ขายทอดตลาดทรัพย์สินดังกล่าวและจ่ายเงินที่ได้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงแล้ว จะทำให้ไม่มีเงินเหลือเข้าสู่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย เช่นนี้แม้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการไปก็ไม่ทำให้เกิดประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้แต่อย่างใด เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะไม่ดำเนินการบังคับกับทรัพย์สินดังกล่าว ทำให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงต้องไปดำเนินการบังคับกับทรัพย์สินที่ตนยึดหน่วงไว้ด้วยตนเองในคดีแพ่งซึ่งแบ่งได้เป็น 2 กรณีคือ

ก. กรณีที่มีการฟ้องคดีแพ่งลูกหนี้ไว้ก่อนแล้ว

กรณีเช่นนี้ไม่ก่อให้เกิดปัญหาใด ด้วยเหตุเพราะดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าศาลฎีกาเคยมีคำวินิจฉัยวางหลักไว้ว่าเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงนั้นเป็นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงสามารถยื่นคำร้องขอกันส่วนเข้าไปในคดีดังกล่าวได้ทันที เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงจึงไม่ได้รับผลกระทบในกรณีนี้มากนัก

ข. กรณีที่ยังมิได้มีการฟ้องลูกหนี้เป็นจำเลยในคดีแพ่งไว้

กรณีนี้เห็นได้ว่าหากยังมิได้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งไว้ หากเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงต้องการใช้สิทธิของตนบังคับกับทรัพย์หลักประกันในฐานะที่ตนมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้น เจ้าหนี้ดังกล่าวจะต้องดำเนินการโดยเริ่มต้นฟ้องเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นคดีแพ่งต่อศาลที่มีอำนาจบังคับคดีส่วนแพ่งเพื่อบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์ที่ยึดหน่วงไว้เพราะเป็นการฟ้องที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ และเมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงได้รับชำระหนี้จากทรัพย์หลักประกันตามสิทธิ แต่เนื่องจากกฎหมายแพ่งมิได้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในการบังคับชำระหนี้โดยการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่นใด เช่นนี้จึงมีประเด็นปัญหาว่าเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงจะบังคับชำระหนี้โดยวิธีใด และบังคับอย่างไร

กรณีตามปัญหาข้างต้นนั้นหากพิจารณาเปรียบเทียบกับผลของสิทธิยึดหน่วงตามกฎหมายล้มละลายประเทศเนเธอร์แลนด์ประเด็นปัญหาดังกล่าว สำหรับกรณีเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงนั้น หากมีการบังคับชำระหนี้แล้วไม่พอชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงทั้งหมด เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงย่อมไม่สูญเสียสิทธิอันเนื่องมาจากผลของการเริ่มต้นในกระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ กล่าวคือ สิทธิของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินซึ่งเป็นของลูกหนี้ในคดีล้มละลายนั้นจะไม่ถูกระงับกระเทือนอันเนื่องมาจากการประกาศให้ล้มละลายอันเป็นไปตามบทบัญญัติล้มละลาย Article 60 (1) และทรัพย์สินที่ถูกยึดหน่วงดังกล่าวอาจถูกเรียกร้องและให้ขายโดยผู้ชำระบัญชีภายใต้การปฏิบัติตามบทบัญญัติใน Article 101 หรือ Article 176 ซึ่งจะไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิการได้รับชำระหนี้ก่อนที่กฎหมายยินยอมให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงอันอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติในบรรพ 3 มาตรา 292 (Book 3 Article 292) ในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์นี้ เพื่อให้เป็นผลประโยชน์แก่กองทรัพย์สินในการชำระบัญชี ผู้ชำระบัญชีจะนำทรัพย์ดังกล่าวกลับคืนสู่กองทรัพย์สินในกระบวนการชำระบัญชีโดยการจ่ายเงินให้แก่เจ้าหนี้ตามจำนวนหนี้ซึ่งเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงอาจจะเรียกร้องได้โดยอาศัยสิทธิยึดหน่วง อันเป็นไปตามบทบัญญัติล้มละลาย Article 60 (2) และเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงอาจจะร้องขอต่อผู้ชำระบัญชีภายในระยะเวลาอันสมควรซึ่งอยู่ภายในระยะเวลาที่ผู้ชำระบัญชีดำเนินการตามข้างต้น หากเป็นกรณีที่ผู้ชำระบัญชีไม่ขายทรัพย์สินนั้นภายในระยะเวลา เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงก็มีสิทธิที่จะจำหน่ายทรัพย์ที่ยึดหน่วงได้เองภายใต้กระบวนการบังคับคดีตามบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการขายทอดตลาดทรัพย์หลักประกันของผู้รับจำนำโดยอนุ โลม โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องต่อศาล หรือในกรณีที่เป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียนก็สามารถนำบทบัญญัติของสิทธิของผู้รับจำนองในการขายทอดตลาดในทรัพย์จำนองมาใช้โดยอนุ โลม โดยไม่ต้องร้องขอต่อศาล นอกจากนี้ศาลอาจขยายระยะเวลาที่อาจจะร้องขอให้ผู้ชำระบัญชีขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ได้ครั้งหนึ่ง

หรือมากกว่านั้นขึ้นอยู่กับความต้องการของผู้ชำระบัญชีอันเป็นไปตามบทบัญญัติล้มละลาย Article 60 (3) หากสิทธิยึดเหนี่ยวนั้นเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีทะเบียน เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวแก่ผู้ชำระบัญชีว่า ประสงค์จะนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดภายใต้บทบัญญัติเรื่องขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งในการบอกกล่าวนั้นควรเป็นเอกสารที่เจ้าหน้าที่ของศาลเป็นผู้ทำขึ้นอันเป็นที่ยอมรับกันอย่างเป็นทางการ โดยต้องส่งให้แก่ผู้ชำระบัญชีและเอกสารดังกล่าวจะต้องเสนอลงทะเบียนต่อนายทะเบียน ภายใน 14 วัน ภายหลังจากที่ระยะเวลาตามวรรคก่อนสิ้นสุดลง ถ้าเจ้าหนี้ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว เจ้าหนี้ก็จะเสียสิทธิที่จะขอให้ขายทอดตลาดเองได้โดยไม่ต้องร้องต่อศาล

สำหรับเรื่องดังกล่าวในประเทศญี่ปุ่นนั้น เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดเหนี่ยวสามารถบังคับชำระหนี้ภายใต้บังคับแห่งสิทธิในหลักประกันโดยไม่ต้องเข้าร่วมในกระบวนการล้มละลายของลูกหนี้แต่อย่างใด²⁷² เว้นแต่ทรัพย์สินดังกล่าวอาจเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายในคดีล้มละลาย ผู้จัดการทรัพย์สินมีอำนาจที่จะจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวได้ โดยเจ้าหนี้มีประกันดังกล่าวไม่มีสิทธิปฏิเสธการขาย²⁷³ รวมทั้งอาจขายโดยปลอดภาระผูกพันทั้งหมด และนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดมาชำระแก่เจ้าหนี้นุริมสิทธิพิเศษหรือเจ้าหนี้มีประกันตามลำดับ ส่วนที่เหลือก็นำเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายต่อไป

ส่วนในกฎหมายล้มละลายในประเทศอังกฤษและประเทศอเมริกาซึ่งเป็นประเทศในกลุ่มที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) นั้น มิได้มีบทบัญญัติในเรื่องการบังคับกับสิทธิยึดเหนี่ยวไว้เป็นพิเศษเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของไทย แต่แม้ว่าเจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิประเภท Legal Lien หรือสิทธิยึดเหนี่ยวในทางกฎหมาย Common Law หรือ Possessory Lien นั้น จะไม่มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งสิทธิโดยตรง ผู้ทรงสิทธิยึดเหนี่ยวไม่มีสิทธิในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินดังกล่าว แม้ว่าจะมีหนี้เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ทำการยึดเหนี่ยว²⁷⁴ หรือแม้กระทั่งอาจจะมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นระหว่างยึดเหนี่ยวทรัพย์สินไว้ก็ตาม อย่างไรก็ตามศาลก็อาจใช้ดุลพินิจสั่งให้จำหน่ายทรัพย์สินในกรณีที่เป็นของสละได้ง่าย หรืออาจสั่งให้นำรายได้ที่เกิดจากทรัพย์สินดังกล่าวมาชำระหนี้ให้แก่ผู้ทรงสิทธิยึดเหนี่ยวได้ นอกจากนี้สิทธิยึดเหนี่ยวยังมีผลต่ออำนาจของศาลในคดีอื่นในการที่จะสั่งให้ยึดเหนี่ยว ครอบครอง หรือส่งมอบทรัพย์สินที่ยึดเหนี่ยวไว้ ซึ่งกฎหมายไทยนั้นยังมิได้ให้อำนาจศาลในเรื่องดังกล่าวไว้

²⁷² Bankruptcy Law 2004, Article 65.

²⁷³ Bankruptcy Law 2004, Article 184.

²⁷⁴ Louis G.Doyle. Op.cit. pp. 343-344.

ผู้เขียนเห็นว่าในการแก้ปัญหาความไม่สะดวกของเจ้าหน้าที่ในการบังคับชำระหนี้เอา กับทรัพย์สินที่ยึดหวงตามผลของสิทธิยึดหวงทั่วไปดังกล่าว กฎหมายไทยควรนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายล้มละลายของประเทศเนเธอร์แลนด์มาเป็นแนวทางในการพิจารณาในการแก้ไข ปัญหา โดยหากผู้ชำระบัญชีนั้นไม่บังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่ยึดหวงภายในเวลาอันสมควร เจ้าหน้าที่ผู้มีสิทธิยึดหวงอาจแจ้งให้ผู้ที่ทำหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สินทราบว่าตนจะบังคับชำระหนี้เอา กับทรัพย์สินที่ยึดหวงไว้หรือไม่ภายในเวลาอันสมควร และหากต่อมาผู้ชำระบัญชีไม่บังคับ ชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่ยึดหวงภายในกำหนดเวลานั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีสิทธิยึดหวงก็มีสิทธิที่จะ จำหน่ายทรัพย์สินที่ยึดหวงได้เอง

สำหรับในกรณีที่ทรัพย์สินที่ยึดหวงไว้นั้นเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนนั้น หากศึกษา จากประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยบทบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์สินลักษณะทั่วไปใน Article 3 : 268 กำหนดว่า การบังคับจำนองโดยไม่ใช้สิทธิทางศาล (การขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือเอกชน)

1) เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามความประสงค์ที่แท้จริงแห่งมูลหนี้ซึ่งมีการจำนอง ไว้เป็นประกัน ผู้รับจำนองมีสิทธิในทรัพย์สินจำนองโดยไม่จำเป็นต้องได้รับการพิสูจน์จากศาล เพื่อที่จะแจ้งการขายทรัพย์สินที่ถูกจำนองต่อสาธารณชนโดยการขายทอดตลาด (โดยการประมูล) และ เพื่อที่จะเรียกคืนสิทธิเรียกร้องที่มีประกันจากกระบวนการขายทอดตลาดนั้นได้

2) หากมีคำร้องขอโดยผู้รับจำนองหรือผู้จำนอง ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะสั่งให้การ บังคับจำนองโดยการขายทอดตลาดนั้นอาจเกิดขึ้นโดยการเจรจาในการขายทรัพย์สินนั้นบนพื้นฐาน ของข้อตกลงที่อาจเกิดขึ้น โดยการพิสูจน์จากศาลซึ่งได้มีการร้องขอ ผู้รับจำนองหรือผู้จำนอง ผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์โดยชอบด้วยกฎหมายหรือเจ้าของกิจการขนาดเล็กมีความสำคัญ ในกระบวนการขายทอดตลาดโดยจะทำให้ทรัพย์สินจำนองมีมูลค่าสูงกว่าราคาที่ได้มีการซื้อทรัพย์สิน นั้นเป็นเพราะว่าเป็นการได้รับจากการที่ปฏิบัติตามข้อตกลง ผู้พิพากษาอาจมีคำสั่งให้ขายทรัพย์สิน ที่จำนองได้หากเห็นว่าเป็นราคาที่เหมาะสม ตลอดถึงผู้พิพากษาไม่สามารถตัดสินด้วยตนเองตาม คำร้องขอ ผู้พิพากษาอาจมีคำสั่งให้มีการขายทอดตลาดโดยต้องอยู่บนพื้นฐานของคำสั่งที่ชอบด้วย กฎหมาย

3) คำร้องขอใน (2) หมายความว่า คำร้องขอนั้นได้มีการยื่นภายในระยะเวลาที่กำหนด ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสำหรับการกระทำทางกฎหมาย การโต้แย้งคำสั่งศาล ต้องอยู่ภายใต้บังคับ (2) โดยไม่สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลสูงและไม่มียกยัดฎีกาใดๆ ให้สิทธิ ดังกล่าว

4) การขายทอดตลาดในความหมายใน (3) ได้นำการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ได้

5) ผู้รับจ้างไม่สามารถที่จะเรียกคืนสิทธิเรียกร้องในวิธีการใดๆ จากทรัพย์ที่จ้างนอกเหนือจากการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานหรือเอกชน แม้จะมีข้อตกลงหรือเงื่อนไขที่กำหนดว่าแม้จะเป็นไปตามข้อตกลงข้างต้น ผู้รับจ้างก็ต้องได้รับสิทธิเรียกร้องที่มีประกันคืนกลับมาจากทรัพย์ที่จ้างนั้น ข้อตกลงหรือเงื่อนไขตกเป็นโมฆะ

แสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์นั้น ได้กำหนดให้มีการบังคับจ้างได้โดยไม่ใช้สิทธิทางศาลซึ่งอาจเป็นการขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือเอกชนก็ได้ แต่ต้องมีการแจ้งการขายทอดตลาดทรัพย์ที่จ้างต่อสาธารณชน และหากมีการยื่นคำร้องขอของผู้รับจ้างหรือผู้จ้างต่อศาลคำร้องขอนั้นซึ่งต้องยื่นภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้การบังคับจ้างโดยการขายทอดตลาดนั้นอาจเกิดขึ้น โดยการเจรจาในการขายทรัพย์นั้นบนพื้นฐานของข้อตกลงที่อาจเกิดขึ้น โดยการพิสูจน์จากศาลซึ่งได้มีการร้องขอ ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวของผู้รับจ้างหรือผู้จ้าง ผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์โดยชอบด้วยกฎหมายหรือเจ้าของกิจการขนาดเล็กจะมีความสำคัญในกระบวนการขายทอดตลาดเนื่องจากอาจจะทำให้ทรัพย์จ้างมีมูลค่าสูงกว่าหากได้มีการซื้อทรัพย์ดังกล่าวไป และผู้พิพากษาอาจมีคำสั่งให้ขายทรัพย์ที่จ้างได้หากเห็นว่าเป็นราคาที่เหมาะสมและต้องเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลสูงและไม่มีบทบัญญัติใดๆ ให้อำนาจอุทธรณ์ และหากพิจารณาประกอบกับกฎหมายล้มละลายของประเทศเนเธอร์แลนด์ก็ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติของสิทธิของผู้รับจ้างในการขายทอดตลาดในทรัพย์จ้างมาใช้โดยอนุโลม โดยไม่ต้องร้องขอต่อศาล แต่เจ้าหน้าที่ต้องบอกกล่าวแก่ผู้ชำระบัญชีว่าประสงค์จะนำทรัพย์นั้นออกขายทอดตลาดภายใต้บทบัญญัติเรื่องขายทอดตลาดอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งในการบอกกล่าวนั้นควรเป็นเอกสารที่เจ้าหน้าที่ของศาลเป็นผู้ทำขึ้นอันเป็นที่ยอมรับกันอย่างเป็นทางการ โดยต้องส่งให้แก่ผู้ชำระบัญชีและเอกสารดังกล่าวจะต้องเสนอลงทะเบียนต่อนายทะเบียนภายใน 14 วันภายหลังจากที่ระยะเวลาตามวรรคก่อนสิ้นสุดลง ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว เจ้าหน้าที่ก็จะเสียสิทธิที่จะขอให้ขายทอดตลาดเองได้โดยไม่ต้องร้องต่อศาล

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเหมาะสมที่จะนำมาเป็นแนวทางในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์ยึดหน่วงของประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่ากรณีทรัพย์ที่ยึดหน่วงไว้นั้นเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียน ควรจำต้องมีการฟ้องบังคับต่อศาลคดีส่วนแพ่ง เนื่องจากโดยส่วนใหญ่เป็นทรัพย์ที่มีความสำคัญและมีมูลค่าสูง ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ อีกทั้งบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการบังคับจ้างของประเทศไทยมีวิธีการบังคับจ้างโดยการฟ้องบังคับจ้างต่อศาล

กล่าวคือ ต้องผ่านกระบวนการตรวจสอบโดยศาลก่อนจึงจะบังคับจำนองโดยการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนองได้ ดังนั้นเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกันตามบทบัญญัติว่าด้วยการจำนอง จึงควรให้มีการตรวจสอบโดยกระบวนการทางศาลเสียก่อนเพื่อความเป็นธรรมแก่ลูกหนี้ อีกทั้งอสังหาริมทรัพย์นั้นจะต้องมีการจดทะเบียนถึงการเปลี่ยนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือการดำเนินการอื่นใดเพื่อให้มีการตรวจสอบว่าในขณะที่ผู้ใดมีสิทธิในอสังหาริมทรัพย์บ้าง เช่นนี้หากมีคำสั่งศาลอนุญาตให้มีการขายทอดตลาดไว้ในคำพิพากษา จะทำให้มีความแน่นอนและชัดเจนได้ ดังนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าในกรณีทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้เป็นอสังหาริมทรัพย์ที่มีทะเบียนนั้น จึงไม่ควรนำหลักการกฎหมายล้มละลายของประเทศเนเธอร์แลนด์มาใช้บังคับ แต่ควรจะนำบทบัญญัติในเรื่องการบังคับจำนองของประเทศไทยมาใช้บังคับแก่กรณีนี้โดยอนุโลมซึ่งจะเป็นการเหมาะสมและคุ้มครองทุกฝ่ายอย่างเป็นธรรม

แต่ในประเด็นเรื่องกระบวนการนำเอาทรัพย์สินที่ยึดหน่วงซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ออกขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่นเพื่อบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 นั้น มีประเด็นปัญหาว่าจะให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงมีอำนาจขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่นทรัพย์สินดังกล่าวโดยวิธีใดบ้าง ซึ่งโดยหลักแล้วการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงต่อหลักประกันกระทำโดยวิธีฟ้องเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ต่อศาลส่วนแพ่ง ผู้เขียนเห็นว่าควรนำกระบวนการวิธีการบังคับจำนองมาใช้บังคับแก่การบังคับชำระหนี้ทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ โดยผู้เขียนจะวิเคราะห์ถึงข้อดีและข้อเสียของกระบวนการทั้งสองดังกล่าวว่าวิธีการใดที่เหมาะสมจะนำมาบังคับแก่กรณีตามประเด็นข้างต้น ดังนี้

1) โดยวิธีฟ้องเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ต่อศาลส่วนแพ่งเพื่อให้ศาลตรวจสอบความมีอยู่และความถูกต้องแท้จริงแห่งมูลหนี้ก่อน เมื่อศาลเห็นชอบ เจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์จึงนำยึดทรัพย์สินที่ถูกยึดหน่วงออกขายทอดตลาดได้

โดยเมื่อพิจารณาแล้วปรากฏว่ามีผลเสียและผลดีในกระบวนการดังกล่าว ดังนี้

ผลเสียที่เกิด คือ

(1) เสียค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดี และค่าใช้จ่ายในการบังคับคดีซึ่งเจ้าหนี้ต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายเอง

(2) เสียเวลา เพราะต้องให้ศาลพิจารณาและพิพากษาซึ่งอาจจะใช้เวลานาน ผลดีที่เกิดขึ้น คือ

(1) ก่อให้เกิดความเป็นธรรมเพราะมีกระบวนการให้ศาลมาตรวจสอบความมีอยู่จริงของหนี้

(2) การขายเป็นการนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีตามคำสั่งศาล ซึ่งเป็นการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้เกิดความโปร่งใสและความน่าเชื่อถือมากกว่า การขายโดยเอกชน โดยมีทั้งกระบวนการตรวจสอบภายในองค์กร และกระบวนการตรวจสอบ ภายนอกตามกฎหมาย เช่น ตามบทบัญญัติในมาตรา 296 และ 309 ทวิ แห่งประกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง เป็นต้น

2) โดยวิธีบังคับเช่นเดียวกับการบังคับจำหน่าย โดยสามารถนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดเองได้โดยไม่ต้องฟ้องศาลก็ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 764 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อจะบังคับจำหน่าย ผู้รับจำหน่ายต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่า ให้ชำระหนี้และอุปกรรมภายในเวลาอันควร ซึ่งกำหนดไว้ในคำบอกกล่าวนั้น

ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำหน่ายขอที่จะเอาทรัพย์สินซึ่งจำหน่าย ออกขายได้ แต่ต้องขายทอดตลาด

อนึ่งผู้รับจำหน่ายต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้จำหน่ายบอกเวลาและสถานที่ซึ่งจะขายทอดตลาดด้วย”

เมื่อพิจารณาแล้วปรากฏว่ามีผลเสียและผลดีในกระบวนการดังกล่าว ดังนี้ ผลเสียที่เกิดขึ้น คือ

(1) ไม่ได้รับการตรวจสอบโดยศาลถึงความมีอยู่จริงของมูลหนี้เนื่องจากบางกรณี อาจเกิดหนี้ที่เป็นการสมยอมกันได้ ทำให้เกิดผลเสียต่อเจ้าหนี้อื่นได้ แต่อาจได้รับการตรวจสอบ โดยเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้

(2) เป็นการขายโดยเจ้าหนี้ซึ่งเป็นการดำเนินการโดยเอกชนเองแม้ว่าจะเป็นการขายทอดตลาดก็ตาม ทำให้ไม่มีกระบวนการตรวจสอบถึงความโปร่งใสเกิดความไม่น่าเชื่อถือใน กระบวนการขายทอดตลาดได้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายกำหนดเมื่อจะบังคับจำหน่าย ผู้รับจำหน่ายต้องมี จดหมายบอกกล่าวไปยังผู้จำหน่ายบอกเวลาและสถานที่ซึ่งจะขายทอดตลาดด้วย กรณีนี้อาจทำให้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เข้ามาดูแลการขายได้

ผลดีที่เกิดขึ้น คือ

(1) ประหยัดเวลา ไม่จำเป็นต้องไปฟ้องคดีให้ศาลมีคำพิพากษาก่อน

(2) ประหยัดค่าใช้จ่าย ค่าธรรมเนียมศาลในการฟ้องคดีและค่าธรรมเนียมในชั้น บังคับคดีเพราะมิได้ดำเนินการโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี

แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตามมาตรา 764 นั้น ได้บัญญัติให้มีการตรวจสอบการขายทอดตลาด ได้บ้าง แต่เป็นการตรวจสอบโดยผู้จำหน่ายเอง โดยการกำหนดให้เจ้าหนี้ผู้รับจำหน่ายนั้นต้องมีจดหมาย บอกกล่าวไปยังผู้จำหน่ายบอกเวลาและสถานที่ซึ่งจะขายทอดตลาดด้วย แต่กรณีเช่นนี้หากผู้จำหน่าย

ซึ่งไปอยู่ด้วยในเวลาขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนำเห็นว่าการขายทอดตลาดเป็นไปโดยไม่สุจริต ก็ต้องไปฟ้องร้องดำเนินคดีแก่บุคคลที่ทำให้ตนเสียหายเป็นอีกคดีหนึ่งต่างหาก ซึ่งหากเป็นกรณีที่เป็นการบังคับจำนำโดยการฟ้องคดีต่อศาลและมีการดำเนินการบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี มาตรา 296 และมาตรา 309 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดกระบวนการตรวจสอบในชั้นบังคับคดีไว้ว่าอาจให้มีการเพิกถอนการขายทอดตลาดได้ หากเข้าเงื่อนไขตามมาตราดังกล่าว สร้างความน่าเชื่อถือมากกว่าการนำออกขายทอดตลาดโดยผู้รับจำนำเอง

เมื่อได้ทำการศึกษาหลักการบังคับจำนำตามกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นได้ให้ความหมายของการจำนำไว้ในมาตรา 342²⁷⁵ ว่าเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยเจ้าหนี้ได้ครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของลูกหนี้หรือบุคคลที่สามในฐานะเป็นทรัพย์สินหลักประกัน สำหรับสิทธิเรียกร้องของตน และเจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินดังกล่าวโดยมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้อื่นๆ จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะเหมือนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือทรัพย์สินที่จะนำมาจำนำได้ต้องเป็นผู้จำนำหรือบุคคลที่สาม ดังนั้น เป็นที่เข้าใจกันว่าทรัพย์สินที่ไม่สามารถโอนได้จึงไม่อาจนำมาจำนำได้ ทั้งนี้เพราะการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้ยังเป็นเงื่อนไขสำคัญในการก่อให้เกิดการจำนำ และเจ้าหนี้ทรงไว้ซึ่งสิทธิในการยึดทรัพย์สินจำนำไว้จนกว่าจะมีการชำระหนี้ ทั้งนี้ตามกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 343²⁷⁶ และมาตรา 344²⁷⁷ ตามลำดับ จะเห็นได้ว่า ลักษณะและองค์ประกอบสำคัญของ “จำนำ” ตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย นอกจากนี้ ลักษณะที่สำคัญของการจำนำคือ ต้องมีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำ มิฉะนั้นจำนำย่อมไม่เกิดขึ้นเมื่อพิจารณาตามมาตรา 345²⁷⁸ ของกฎหมายแพ่งประเทศญี่ปุ่นวางหลักว่า การครอบครองทรัพย์สินโดยตัวแทนสามารถกระทำได้ตามกฎหมาย เพราะไม่จำเป็นที่ผู้รับจำนำจะต้องรับการส่งมอบการครอบครองด้วยตนเอง ดังนั้น เจ้าหนี้ผู้รับจำนำอาจให้ตัวแทนรับมอบการครอบครองได้ในนามของเจ้าหนี้ นั่น แต่ตัวผู้จำนำเองไม่อาจเป็นตัวแทน เช่นว่านี้ได้เช่นเดียวตามกฎหมายไทย เพราะเป็นการขัดเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งยืนยันความสำคัญของการส่งมอบการครอบครองอันนับว่าเป็นเงื่อนไขอันสำคัญยิ่งสำหรับการก่อให้เกิดการจำนำ นอกจากนี้ ถ้าภายหลังจากการก่อให้เกิดการจำนำ ผู้รับจำนำได้ให้ผู้จำนำครอบครองทรัพย์สินที่จำนำในฐานะที่เป็นตัวแทนของตน ถือว่าการจำนำเป็นอันระงับ จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยึดถือครอบครองทรัพย์สินจำนำตามกฎหมายญี่ปุ่น

²⁷⁵ Civil Code 1986, Article 342.

²⁷⁶ Civil Code 1986, Article 343.

²⁷⁷ Civil Code 1986, Article 344.

²⁷⁸ Civil Code 1986, Article 345.

คล้ายคลึงกับของกฎหมายไทยตามมาตรา 769 (2) ที่ว่า “อันจำนำยอมระงับสิ้นไป (2) เมื่อผู้รับจำนำยอมให้ทรัพย์สินจำนำกลับคืนไปสู่ครอบครองของผู้จำนำ”

สิทธิจำนำมีขอบเขตเพียงใดนั้น ตามมาตรา 748 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้วางหลักว่า การจำนำนอกจากจะเป็นประกันเพื่อการชำระหนี้ในต้นเงินและยังครอบคลุมไปถึงอุปกรณ์แห่งหนี้ อันได้แก่ ดอกเบี้ย ค่าเสียหายในการไม่ชำระหนี้ ค่าธรรมเนียมในการบังคับจำนำ ค่าใช้จ่ายเพื่อรักษาทรัพย์สินซึ่งจำนำ และค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่ความชำรุดบกพร่องแห่งทรัพย์สินจำนำซึ่งไม่เห็นประจักษ์เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว ซึ่งตามกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นมาตรา 346²⁷⁹ ได้วางหลักถึงขอบเขตของหนี้ที่ประกันโดยการจำนำว่าไม่ใช่เพียงเฉพาะต้นเงินเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงดอกเบี้ย เบี้ยปรับเนื่องจากการผิดสัญญาค่าใช้จ่ายในการบังคับตามสิทธิจำนำ ค่าใช้จ่ายในการรักษาทรัพย์สินจำนำและค่าเสียหาย เนื่องจากการไม่ชำระหนี้หรือจากความชำรุดบกพร่องที่ซ่อนเร้นอยู่ในทรัพย์สินที่จำนำ ซึ่งคล้ายกับมาตรา 748 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นมีหลักการเกี่ยวกับการบังคับจำนำเหมือนกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กล่าวคือ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เมื่อหนี้ถึงกำหนด ผู้รับจำนำอาจนำทรัพย์สินจำนำออกขายทอดตลาดตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการขายทอดตลาดและให้ผู้รับจำนำได้รับชำระหนี้จากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดก่อนเจ้าหนี้รายอื่น แต่หากมีข้อตกลงที่ว่าในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนำโอนไปยังผู้รับจำนำได้เลย โดยไม่ต้องนำทรัพย์สินที่จำนำนั้นออกขายทอดตลาดนั้น ข้อตกลงดังกล่าวไม่สมบูรณ์เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่นไม่ต้องการให้เจ้าหนี้หรือผู้รับจำนำเอาเปรียบลูกหนี้หรือผู้จำนำแต่หากเป็นกรณีที่มีการทำข้อตกลงภายหลังที่หนี้ถึงกำหนดแล้ว ข้อตกลงนั้นย่อมสมบูรณ์ซึ่งปรากฏตามมาตรา 349²⁸⁰ วางหลักว่า “ผู้จำนำไม่อาจตกลงให้ผู้รับจำนำได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนำเป็นการชำระหนี้หรือตกลงให้ผู้รับจำนำจัดการทรัพย์สินนั้นไปในทางหนึ่งทางใดนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนด ไม่ว่าโดยนิติกรรมการจำนำ หรือโดยสัญญาที่ได้ทำก่อนถึงกำหนดชำระหนี้” จะเห็นได้ว่า มีหลักการคล้ายกับมาตรา 756 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยซึ่งกำหนดว่าในการบังคับจำนำนั้นกระทำโดยการขายทอดตลาด คู่สัญญาจะตกลงกันให้ผู้รับจำนำยึดถือเอาทรัพย์สินที่จำนำหลุดเป็นของตนเองโดยไม่มีการบังคับจำนำหรือจัดการแก่ทรัพย์สินนั้นเป็นประการอื่นไม่ได้ เว้นแต่หนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว แสดงให้เห็นว่า เมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระและลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้คือผู้รับจำนำมีสิทธิที่จะบังคับจำนำตามกฎหมาย โดย

²⁷⁹ Civil Code 1986, Article 346.

²⁸⁰ Civil Code 1986, Article 349.

ผู้รับจำนำต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่าให้ชำระหนี้และอุปกรณ์ภายในเวลาอันสมควรซึ่งต้องกำหนดเวลากำหนดให้ลูกหนี้ชำระหนี้ไว้ในคำบอกกล่าวนั้นด้วย ถ้าลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว ผู้รับจำนำชอบที่จะเอาทรัพย์สินซึ่งจำนำออกขายได้แต่ต้องขายทอดตลาด อนึ่ง ผู้รับจำนำต้องมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้รับจำนำบอกเวลาและสถานที่ขายทอดตลาดด้วย มิฉะนั้น การบอกกล่าวไม่ชอบ (ฎีกาที่ 1608/2506) เมื่อบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ ผู้รับจำนำต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังผู้รับจำนำ บอกเวลาและสถานที่ขายทอดตลาดด้วยตามมาตรา 764 วรรคสอง ผู้รับจำนำมีสิทธิบังคับจำนำโดยนำเอาทรัพย์สินที่จำนำไว้ออกขายทอดตลาดได้เอง โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยคำสั่งศาลให้ขายทอดตลาดจำนวนเงินที่ขายทอดตลาด เช่น นายคำกู้เงินนายแดงหนึ่งหมื่นบาท โดยนายคำนำสร้อยทองคำหนึ่งหมื่นห้าพันบาทประกันการชำระหนี้ไว้ เมื่อครบกำหนดเวลาชำระหนี้ นายคำไม่สามารถนำเงินมาชำระหนี้ได้ นายแดงมีหนังสือทวงถามไปสองครั้งติดต่อกัน นายคำก็ยังไม่มาติดต่อ นายแดงจึงนำสร้อยทองคำขายทอดตลาดได้ในราคาหนึ่งหมื่นสามพันห้าร้อยบาทถ้วน นายแดงยึดเงินหนึ่งหมื่นบาทไว้และดอกเบี้ยอีกห้าร้อยบาท เงินที่เหลือคือสามพันบาท นายแดงต้องส่งคืนให้นายคำ กล่าวคือ ผู้รับจำนำก็มีสิทธิบังคับจำนำได้ คือ

1) เอาทรัพย์สินที่จำนำออกขายทอดตลาด คือกระทำได้เองไม่ต้องขออำนาจเจ้าพนักงานซึ่งตามธรรมดาจะให้บุคคลซึ่งมีอาชีพทางดำเนินธุรกิจขายทอดตลาดเป็นผู้ขาย แต่ก่อนที่จะขายทอดตลาดผู้รับจำนำจะต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนให้ชำระหนี้และหนี้ที่เกี่ยวข้องกัน เช่น ดอกเบี้ย ค่ารักษาทรัพย์ที่จำนำ เป็นต้น ภายในเวลาอันสมควร

2) ถ้าผู้รับจำนำจะไม่บังคับตามวิธีที่ 1 เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เพื่อไถ่ถอนทรัพย์สินที่จำนำคืนไป เจ้าหนี้ผู้รับจำนำจะยื่นฟ้องต่อศาลให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนำที่ย่อมทำได้ ไม่มีกฎหมายห้ามไว้

ผลของการบังคับจำนำ มีผลดังนี้

(1) เงินที่ได้จากการขายทอดตลาดต้องนำมาชำระหนี้พร้อมด้วยอุปกรณ์ คือค่าใช้จ่ายต่างๆ ถ้ามีเงินเหลือก็คืนแก่ผู้จำนำไป เพราะเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ถ้ามีเจ้าหนี้หลายคนผู้รับจำนำก็มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น แต่ถ้าเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดไม่พอชำระหนี้คืนแก่ผู้รับจำนำแล้ว เงินยังขาดอยู่เท่าใด ผู้จำนำต้องใช้คืนให้แก่ผู้รับจำนำจนครบถ้วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 767

(2) เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้แล้วคู่สัญญาจะตกลงกันให้ทรัพย์สินที่จำนำตกเป็นของผู้รับจำนำก็ย่อมทำได้ ถือว่าเป็นการชำระหนี้ด้วยของอื่น แต่จะตกลงกันเช่นนี้ในขณะที่ทำสัญญาจำนำ หรือก่อนหนี้ถึงกำหนดหาได้ไม่

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเนเธอร์แลนด์ว่าด้วยการบังคับจำนำนั้น ปรากฏตามบรรพ 3 กฎหมายทรัพย์สินลักษณะทั่วไป หัวข้อ 3.9 สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกัน โดยแท้จริง: การจำนำและการจำนอง (Book 3 Property Law in general. Title 3.9 Real security rights: pledge and mortgage) ซึ่งอยู่ใน Section 3.9.2 การจำนำ (Pledge) มีสาระสำคัญดังนี้

Article 3 : 248²⁸¹ กำหนดว่า การบังคับจำนำโดยไม่ใช่สิทธิทางศาล

1) เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามความประสงค์ที่แท้จริงแห่งมูลหนี้ซึ่งมีการจำนำไว้ เป็นประกัน ผู้รับจำนำจะมีสิทธิโดยไม่จำเป็นต้องได้รับการพิสูจน์จากศาล สำหรับการดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่จำนำ (โดยการประมูล) และการที่จะเรียกคืนสิทธิเรียกร้องที่มีประกันจาก กระบวนการขายทอดตลาดนั้น

2) คู่สัญญาอาจจะกำหนดลงไปในสัญญาว่าการบังคับกับทรัพย์สินที่จำนำนั้น จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนก็ได้ โดยขึ้นอยู่กับการร้องขอของผู้จำนำซึ่งลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้

3) ในกรณีที่ผู้รับจำนำล่าช้าหลังหรือผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินดำเนินการขายเพื่อบังคับ ทรัพย์สินที่จำนำ ผู้จำนำที่อยู่ลำดับก่อนก็ยังคงมีอำนาจบังคับกับทรัพย์สินจำนำนั้นได้

Article 3 : 249²⁸² กำหนดว่า การบอกกล่าวเพื่อที่จะเริ่มกระบวนการบังคับจำนำ (ทำให้ หลุดพ้นจากการบังคับทรัพย์สินที่จำนำ)

1) ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ผู้รับจำนำที่ต้องการบังคับโดยการขาย จะต้องยื่นคำบอกกล่าวในเรื่องนั้นไปยังลูกหนี้และผู้จำนำ รวมไปถึงบุคคลที่ถูกจำกัดการใช้สิทธิ ในทรัพย์สินที่จำนำและบุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินที่จำนำนั้นอยู่ คำบอกกล่าวนี้จะต้อง กำหนดเวลาที่มีความเป็นไปได้ที่เหมาะสมอย่างน้อย 3 เดือน ก่อนวันขาย อีกทั้งจะต้องมีการ ระบุดานที่และเวลาที่จะทำการประมูล และระบุบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้

2) คำบอกกล่าวนั้นต้องแสดงไว้อย่างชัดเจนถึงจำนวนเงินที่อาจจะทำให้จำนำนั้นหลุด พ้นได้ การทำให้จำนำหลุดพ้น (หลุดพ้นจากการบังคับจำนำ) อาจกระทำได้จนถึงในขณะเวลาที่มี การขายทรัพย์สินนั้น รวมทั้งจะต้องกำหนดถึงราคาแห่งการบังคับจำนำซึ่งได้ทำขึ้นหรือจะมีการ ชำระ

²⁸¹ Civil Code, Article 3:248.

²⁸² Civil Code, Article 3:249.

Article 3 : 250²⁸³ กำหนดว่า การบังคับจำหน่ายโดยการขายที่กระทำในที่สาธารณะ

1) การบังคับจำหน่ายโดยการขายจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณชนตามธรรมเนียมปฏิบัติแต่ละท้องที่รวมทั้งในระยะเวลาและเงื่อนไขตามปกติ

2) ในกรณีที่ทรัพย์สินที่จำหน่ายอาจออกขายในท้องตลาดที่มีการซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนทรัพย์สิน การขายในที่สาธารณะนั้นอาจจะเกิดขึ้นในตลาดด้วยการได้รับความช่วยเหลือจากคนกลางซึ่งมีความรู้ความสามารถในตลาดหรือการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินนั้น ภายใต้เงื่อนไขและธรรมเนียมปฏิบัติซึ่งนำมาปรับใช้แก่การขายตามธรรมดาในตลาดหรือการแลกเปลี่ยนทรัพย์สิน

3) ผู้จำหน่ายมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในการประมูลด้วย

Article 3 : 251²⁸⁴ กำหนดว่า วิธีการทางเลือกอีกวิธีการหนึ่งที่จะทำให้การบังคับจำหน่ายโดยการขายนั้นสำเร็จลุล่วง

1) ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาในศาลแขวงอาจมีคำสั่งตามคำร้องขอของผู้รับจำหน่ายหรือผู้จำหน่าย ในการที่จะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่จำหน่ายถูกบังคับขายโดยวิธีอื่นนอกเหนือจากวิธีที่ได้บัญญัติตามมาตรา ก่อน หรืออาจจะมีคำสั่งตามคำร้องขอของผู้รับจำหน่ายว่า ให้ทรัพย์สินที่จำหน่ายนั้น โอน ไปยังผู้รับจำหน่ายซึ่งอยู่ในฐานะเช่นเดียวกับผู้ซื้อ สำหรับราคาที่ซื้อขายนั้นให้เป็นไปตามคำชี้ขาดของผู้พิพากษาเช่นว่านั้น

2) ภายหลังจากที่ผู้รับจำหน่ายได้ใช้สิทธิเริ่มต้นกระบวนการบังคับกับทรัพย์สินหลักประกัน ผู้รับจำหน่ายและผู้จำหน่ายจะตกลงให้ขายทรัพย์สินที่จำหน่ายโดยวิธีอื่นนอกเหนือจากวิธีที่กล่าวไว้ในมาตรา ก่อน ในกรณีที่ทรัพย์สินที่จำหน่ายคอยู่ภายใต้ข้อจำกัดสิทธิในทรัพย์สินหรือทรัพย์สินนั้น ถูกครอบครองโดยเจ้าหนี้รายอื่น เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ถูกจำกัดสิทธิแต่ละรายหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินจำต้องตกลงร่วมกันในการที่จะบังคับขายโดยวิธีอื่น

ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาทั้งหมดเมื่อพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงแล้วจะเห็นว่า โดยส่วนใหญ่แล้วทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้สิทธิยึดหน่วงนั้นจะเป็นสังหาริมทรัพย์ ยกตัวอย่างเช่น สิทธิในการยึดหน่วงรถยนต์เนื่องจากค้างชำระค่าซ่อมรถ สิทธิยึดหน่วงใบหุ้นซึ่งถือได้ว่าเป็นสิทธิซึ่งมีตราสาร เป็นต้น ดังนั้นหากมองโดนผิวเผินแล้วจะเห็นว่าลักษณะของการจำหน่ายนั้นก็เป็นสิทธิในหลักประกันที่เป็นสังหาริมทรัพย์เช่นกัน การนำหลักเกณฑ์ในการบังคับกับทรัพย์สินจำหน่ายมาใช้กับการบังคับกับสิทธิยึดหน่วงนั้นน่าจะเป็นสิ่งที่เหมาะสม แต่เมื่อได้พิจารณาประกอบกับข้อดีและข้อเสียของวิธีการบังคับจำหน่ายกับการบังคับจำหน่ายที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้วจะเห็นว่าประเด็นที่สำคัญ คือ การบังคับแบบจำหน่ายนั้นได้ผ่าน

²⁸³ Civil Code, Article 3:250.

²⁸⁴ Civil Code, Article 3:251.

การคัดกรองและตรวจสอบการศาลก่อนที่จะบังคับได้ แต่การบังคับจำนำนั้นไม่จำเป็นต้องฟ้องเพื่อให้ศาลตรวจสอบมูลหนี้ว่ามีอยู่จริงหรือไม่ เพียงแต่ลูกหนี้ผิดนัดก็สามารถบังคับกับทรัพย์สินของตนเองได้ทันที เช่นนี้หากนำกระบวนการบังคับจำนำมาใช้แก่การบังคับกับทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ภายหลังจากที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิเสธ ไม่ดำเนินการบังคับในคดีล้มละลาย จะทำให้อาจเกิดกรณีที่มีมูลหนี้ที่มีการยึดหน่วงทรัพย์สินเป็นประกันไว้ อาจเกิดขึ้นโดยการสมยอมเพื่อวัตถุประสงค์โดยมิชอบอย่างใดอย่างหนึ่งก็เป็นได้ เช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่าหากจะนำการบังคับแบบจำนำมาใช้แก่กรณีดังกล่าว โดยไม่ต้องฟ้องศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้บังคับแก่ทรัพย์สินหลักประกันได้ จะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์บางประการลงไปในบทบัญญัตินั้นเพื่อให้ไม่เกิดผลเสียต่อคู่ความและผู้มีส่วนได้เสียในคดี

จากการที่ได้ศึกษาข้างต้นเห็นว่าประเทศเนเธอร์แลนด์และประเทศญี่ปุ่นนั้นก็มีการบังคับจำนำคล้ายกับการบังคับจำนำของประเทศไทย ก็สามารถบังคับนำออกขายทอดตลาดเองได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการตรวจสอบทางศาล หากลูกหนี้ผิดนัดและเจ้าหนี้ให้เวลาพอสมควรแก่ลูกหนี้เพื่อชำระหนี้แล้วแต่ลูกหนี้มิได้กระทำการเช่นนั้นภายในกำหนดเวลาในประเทศญี่ปุ่นนั้นแนวทางการบังคับจำนำนั้นเหมือนกับกฎหมายไทย และสำหรับในประเทศเนเธอร์แลนด์ความแตกต่างกันในรายละเอียด เช่น ใน Article 3 : 248 (2) ของประมวลกฎหมายแพ่งประเทศเนเธอร์แลนด์นั้นคู่สัญญาอาจจะกำหนดลงไปในสัญญาว่าการบังคับกับทรัพย์สินที่จำนำนั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนก็ได้ โดยขึ้นอยู่กับคำร้องขอของผู้จำนำซึ่งลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ หรือ ใน Article 3 : 251 (1) ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ผู้รับจำนำหรือผู้จำนำอาจร้องขอต่อผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาในศาลแขวงให้ขายทรัพย์สินจำนำโดยวิธีอื่นนอกเหนือจากวิธีที่ได้บัญญัติตามมาตรา ก่อน หรือผู้รับจำนำอาจจะร้องขอให้โอนทรัพย์สินที่จำนำนั้นไปยังผู้รับจำนำซึ่งเปรียบเสมือนว่าอยู่ในฐานะผู้ซื้อ โดยราคาที่ซื้อขายนั้นให้เป็นไปตามคำชี้ขาดของผู้พิพากษา ซึ่งในเรื่องนี้จะแตกต่างกับการบังคับจำนำตามกฎหมายเพราะในมาตรา 756 นั้น บัญญัติว่า “การที่จะตกลงกันได้เสียแต่ก่อนเวลานี้ถึงกำหนดชำระเป็นข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งว่า ถ้าไม่ชำระหนี้ให้ผู้รับจำนำเข้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินจำนำ หรือให้จัดการแก่ทรัพย์สินนั้นเป็นประการอื่นนอกจากตามบทบัญญัติทั้งหลายว่าด้วยการบังคับจำนำนั้น ไซ้ ข้อตกลงเช่นนั้นท่านว่าไม่สมบูรณ์” ซึ่งหลักการนี้เหมือนกับกฎหมายญี่ปุ่น เช่นนี้จะเห็นว่าตามแนวทางในกฎหมายประเทศเนเธอร์แลนด์นั้นมีหลักการบังคับจำนำคล้ายกับการบังคับจำนำของประเทศไทย ก็สามารถบังคับนำออกขายทอดตลาดเองได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการตรวจสอบทางศาล หากลูกหนี้ผิดนัดและเจ้าหนี้ให้เวลาพอสมควรแก่ลูกหนี้เพื่อชำระหนี้แล้วแต่ลูกหนี้มิได้กระทำการเช่นนั้นภายในกำหนดเวลานอกจากนั้นยังบัญญัติต่อไปอีกว่ากรณีคู่สัญญาตกลงกันไว้ในสัญญาว่าการบังคับจำนำต้องฟ้องศาลก็ต้องฟ้องศาลก่อน โดยยังไม่อาจนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดได้ ส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่ง

และพาณิชย์ของไทยในเรื่องการบังคับจำนำแม้จะไม่ได้มีบทบัญญัติให้คู่สัญญาตกลงกันในสัญญาให้มีการฟ้องบังคับจำนำก่อน แต่ได้กำหนดเพียงให้ผู้รับจำนำสามารถนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดเองได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการตรวจสอบทางศาล แต่อย่างไรก็ตามหากคู่สัญญาตกลงกันในสัญญาให้มีการฟ้องบังคับจำนำก่อนจึงจะนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดได้ คู่สัญญาก็ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงเนื่องจากเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา อีกทั้งข้อตกลงดังกล่าวก็มีได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีแต่อย่างไรและอาจก่อให้เกิดความเป็นธรรมมากกว่าการบังคับจำนำที่กฎหมายกำหนด แนวทางการแก้ปัญหาของประเทศเนเธอร์แลนด์จึงเป็นแนวทางที่ชัดเจนและทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติน้อย เพราะโดยปกติธรรมดาแล้วลูกหนี้จำเป็นต้องปกป้องผลประโยชน์ของตนเองไว้ หากลูกหนี้ทำข้อตกลงดังกล่าวไว้หนึ้นนั้นจะได้รับการตรวจสอบความถูกต้องและแท้จริงโดยกระบวนการทางศาล ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ยึดหน่วงซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงภายหลังที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ปฏิเสธ ไม่ดำเนินการให้ควรจะนำวิธีการเช่นเดียวกับการบังคับจำนำมาใช้โดยอนุโลมเนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นประกันนั้นเป็นสังหาริมทรัพย์ซึ่งแม้ทรัพย์สินบางอย่างจะเป็นทรัพย์สินที่มีทะเบียนแต่ก็มีทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์ เป็นแต่เพียงเพื่อความสะดวกในการควบคุมของทางราชการ

4.2 ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงตามมาตรา 96

จากที่ได้ศึกษามาข้างต้นนั้นเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายได้ขอใช้สิทธิขอรับชำระหนี้บังคับกับทรัพย์สินหลักประกัน ตามมาตรา 95 ซึ่งแท้จริงแล้วมิใช่เป็นการขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย เป็นเพียงแต่การใช้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันวิธีหนึ่งเท่านั้น ซึ่งในคดีล้มละลายนั้น เจ้าหนี้มีประกันสามารถใช้สิทธิในคดีล้มละลายได้ 2 วิธี ที่ได้กล่าวมาข้างต้น คือใช้สิทธิตามมาตรา 95 และยื่นขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งผลของการใช้สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันทั้งสองประเภทดังกล่าวนี้ มีข้อแตกต่างที่เห็นได้ชัดเจนประการหนึ่งคือ กฎหมายล้มละลายในปัจจุบันนั้นไม่ได้กำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันที่ขอใช้สิทธิตามมาตรา 95 เป็นเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย กลับกันเจ้าหนี้มีประกันที่ขอใช้สิทธิโดยวิธียื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 นั้น ถือว่าเป็นเจ้าหนี้ในคดีล้มละลาย สิ่งที่ตามมาอย่างเห็นได้ชัดในกรณีดังกล่าว คือ เจ้าหนี้มีประกันตามมาตรา 95 นั้น ไม่มีสิทธิเข้าร่วมประชุมและออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้ ซึ่งการประชุมเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายนั้นมีความสำคัญ เนื่องจากการกำหนดความเป็นไปในสถานะของลูกหนี้ รวมทั้งการกำหนดทิศทางการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ดังนั้นเจ้าหนี้มีประกันที่ขอใช้สิทธิตามมาตรา 95 ไม่สามารถเข้าร่วมประชุมและออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้ได้

ซึ่งทางเดียวที่จะทำให้เจ้าหนี้มีประกันสามารถเข้าร่วมประชุมและออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้ได้ คือ ต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 เท่านั้น ซึ่งเจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 ได้ทั้งสิ้น 4 ช่องทาง ตามมาตรา 96 (1)–(4) ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3

เมื่อพิจารณาโดยส่วนใหญ่แล้ว กรณีที่ก่อให้เกิดสิทธิยึดหน่วงแก่เจ้าหนี้ได้นั้น เป็นกรณีที่ลูกหนี้ซึ่งเป็นหนี้ค้างชำระแก่เจ้าหนี้นั้นไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ ซึ่งหนี้นั้นเป็นหนี้ที่เป็นคุณอันเกี่ยวข้องด้วยทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้ ทำให้เจ้าหนี้สามารถยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้ได้จนกว่าเจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จนสิ้นเชิง ซึ่งเมื่อนำมาพิจารณาเกี่ยวกับการใช้สิทธิตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แล้ว สามารถแยกได้เป็น 2 กรณี คือ

1) กรณีที่ทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้มีราคาน้อยกว่าหนี้สิน จะทำให้มีผลต่อการยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 ดังนี้

(1) การยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 (1) เป็นกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาโดยยินยอมสละหลักประกันของตนที่มีต่อลูกหนี้เพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย แล้วเจ้าหนี้นั้นจะขอรับชำระหนี้เต็มจำนวนตามมูลหนี้ของตน เช่นนี้ จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่เจ้าหนี้อยอมสละหลักประกันแล้วขอรับชำระหนี้เต็มจำนวนซึ่งมีผลทำให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงซึ่งเป็นเจ้าหนี้มีประกันมีฐานะเป็นเพียงเจ้าหนี้ไม่มีประกันเท่านั้น อันจะทำให้ไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายอีกต่อไป

(2) การยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 (2) ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันได้ดำเนินการบังคับกับทรัพย์สินหลักประกันของตนไว้ในคดีแพ่งก่อนแล้ว จากนั้นจึงมายื่นขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายในหนี้ส่วนที่ขาด กรณีดังกล่าวนี้เห็นว่าการที่เจ้าหนี้จะยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลายตามอนุมาตรานี้ได้ จะต้องได้ดำเนินการบังคับกับทรัพย์สินหลักประกันในคดีแพ่งก่อน แล้วหลังจากนั้นจึงมาขอรับชำระหนี้ในส่วนที่ขาด แต่ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาในข้างต้นแล้วว่า สิทธิของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงที่เป็นประเภทสิทธิยึดหน่วงทั่วไปในคดีแพ่งนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิที่จะบังคับกับทรัพย์สินหลักประกันในการขายทอดตลาดได้ สามารถใช้สิทธิได้เพียงยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้เฉยๆ รอลูกหนี้มาชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงสามารถส่งมอบทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้กลับสู่ความครอบครองของลูกหนี้ได้ หากจะใช้สิทธิบังคับต้องฟ้องลูกหนี้ในมูลหนี้สามัญก่อน จากนั้นจึงร้องขอใช้สิทธิกันส่วนตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้นเมื่อพิจารณาประกอบกับการยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามอนุมาตรานี้ได้แล้ว แยกพิจารณา ดังนี้

กรณีทีหนึ่ง หากเป็นกรณีที่มีคดีที่ฟ้องลูกหนี้อยู่แล้วและศาลมีคำพิพากษาแล้ว และเจ้าหนี้อันมีสิทธิยึดหน่วงใช้สิทธิยื่นคำร้องขอถอนส่วนตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเข้าไปในคดีแพ่งแล้ว กรณีนี้หากต่อมาภายหลังศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ลูกหนี้ เจ้าหนี้อันมีสิทธิยึดหน่วงอาจนำคำพิพากษาและคำสั่งที่ตนมีสิทธิถอนส่วนตามมาตรา 287 ไปยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 (2) และหากพิจารณาคำสั่งกรมบังคับคดีที่ 501/2554 นั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสั่งให้เจ้าหนี้อันมีสิทธิยึดหน่วงไปดำเนินการขอถอนส่วนและรับเงินในคดีแพ่งที่ได้มีการดำเนินการบังคับกับทรัพย์หลักประกันนั้นได้ กรณีดังกล่าวจึงไม่ก่อให้เกิดประเด็นปัญหาในทางปฏิบัติ

กรณีที่สอง หากเป็นกรณีที่มีคดีที่ฟ้องลูกหนี้เป็นจำเลยในคดีแพ่งและศาลมีคำพิพากษาแล้ว แต่เจ้าหนี้อันมีสิทธิยึดหน่วงยังไม่ได้ใช้สิทธิยื่นคำร้องขอถอนส่วนตามมาตรา 287 เข้าไปในคดีแพ่งดังกล่าว กรณีนี้หากต่อมาภายหลังลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เจ้าหนี้อันมีสิทธิยึดหน่วงจะสามารถใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 (2) ได้หรือไม่ นั้น เห็นว่ากรณีเช่นนี้ เมื่อเจ้าหนี้อันมีสิทธิยึดหน่วงขอมปล่อยทรัพย์ให้เจ้าพนักงานบังคับคดียึดไปในคดีแพ่งดังกล่าวแล้ว ก็สามารถร้องขอถอนส่วนเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดเพื่อชำระให้แก่ตนก่อนเจ้าหนี้อื่นได้ แต่เมื่อลูกหนี้ถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก่อนที่เจ้าหนี้อันมีสิทธิยึดหน่วงจะใช้สิทธิยื่นคำร้องขอถอนส่วนตามมาตรา 287 เข้าไปในคดีแพ่งนั้น เจ้าหนี้อันมีสิทธิยึดหน่วงจึงไม่อาจดำเนินการยื่นคำร้องขอถอนส่วนเพื่อขอรับชำระหนี้จากทรัพย์ที่ยึดหน่วงไว้ได้ในคดีแพ่งที่มีคำพิพากษานั้นได้อีก ดังนั้น เจ้าหนี้อันมีสิทธิยึดหน่วงจึงจำต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลายเท่านั้น เห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวจะตีความว่าการที่เจ้าหนี้อันมีสิทธิยึดหน่วงขอมปล่อยทรัพย์ให้เจ้าพนักงานบังคับคดียึดไปในคดีแพ่งดังกล่าวแล้ว ก่อให้เกิดสิทธิร้องขอถอนส่วนเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดเพื่อชำระให้แก่ตนก่อนเจ้าหนี้อื่นแล้ว ดังนี้เจ้าหนี้อันมีสิทธิยึดหน่วงจึงสามารถใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 (2) ได้เนื่องจากเป็นกรณีที่ได้ดำเนินการบังคับกับทรัพย์หลักประกันของตนไว้ในคดีแพ่งก่อนแล้วซึ่งเจ้าหลักเกณฑ์ที่จะยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 (2) ได้ และเมื่อเจ้าหนี้อันมีสิทธิยึดหน่วงยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้าไปในคดีแพ่งแล้วให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำความเข้าใจให้ได้รับชำระหนี้จำนวนเท่าใด และต่อมาเมื่อศาลมีคำสั่งให้เจ้าหนี้อันมีสิทธิยึดหน่วงได้รับชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้อันมีสิทธิยึดหน่วงนั้นอาจนำคำสั่งศาลดังกล่าวไปขอรับชำระหนี้จากทรัพย์ที่ยึดหน่วงก่อนเจ้าหนี้อื่นได้ตามสิทธิของเจ้าหนี้อันมีสิทธิยึดหน่วง

(3) การยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 (3) กรณีที่เจ้าหนี้อันมีประกันยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลายโดยยังมิได้มีการบังคับกับทรัพย์หลักประกันแต่อย่างใด เจ้าหนี้อันมีประกันต้องการให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์บังคับกับทรัพย์หลักประกันนั้นในคดีล้มละลาย

แล้วขอรับชำระหนี้ในหนี้ส่วนที่ขาดอยู่ กรณีเจ้าหนี้ใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามอนุमतรานี้จะแตกต่างจากการขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 (2) ข้างต้น ซึ่งการขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 (3) นั้นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงสามารถใช้สิทธิตามกรณีนี้ได้ ไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติเหมือนเช่นกรณีก่อนนี้ เพราะมิใช่เป็นการให้เจ้าหนี้มีประกันไปบังคับกับทรัพย์ที่ยึดหน่วงไว้เองตามกฎหมายแพ่ง แต่ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เป็นผู้ดำเนินการบังคับตามกฎหมายล้มละลาย ซึ่งเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์ที่ยึดหน่วงไว้หรือนำทรัพย์ดังกล่าวไปจำหน่ายโดยวิธีอื่นใด ตามมาตรา 22 และมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เมื่อดำเนินการบังคับแล้ว ทำให้ทราบว่ายังมีหนี้ส่วนที่ขาดอยู่จำนวนเท่าใด เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงนั้นก็ยังสามารถขอรับชำระหนี้ในส่วนที่ขาดตามมาตรา 96 (3) ได้

แต่มีข้อสงสัยประการหนึ่ง คือ หากให้เจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามอนุमतรานี้ได้ แล้วให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการบังคับกับทรัพย์ดังกล่าวได้ดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น เช่นนี้จะทำให้เป็นการทำลายสาระสำคัญของหลักเรื่องสิทธิยึดหน่วงตามกฎหมายแพ่งหรือไม่ เนื่องจากการที่เจ้าหนี้มีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินไว้นั้นเพื่อเป็นประกันว่าเจ้าหนี้รายนั้นจะต้องได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ในหนี้อันเป็นคุณเกี่ยวกับตัวทรัพย์นั้น หากให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการขายทอดตลาดไปจะทำให้เจ้าหนี้ขาดหลักประกันดังกล่าวไปอันทำให้สิทธิยึดหน่วงระงับไปหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าจะเป็นการทำลายหลักดังกล่าวในทางแพ่งแต่อย่างใด เนื่องจากการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดทรัพย์ที่ยึดหน่วงได้นั้นเกิดขึ้นเนื่องจากเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงนั่นเองยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาตามมาตรา 96 (3) ซึ่งเป็นความประสงค์ของเจ้าหนี้ที่ประสงค์จะขอรับชำระหนี้ในฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายเพื่อขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ดำเนินการบังคับกับทรัพย์ที่ยึดหน่วงแทนการที่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงจะนำไปบังคับในคดีแพ่งตามที่ได้กล่าวมาในประเด็นที่หนึ่ง และเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงจะได้ขอรับชำระหนี้ตามสิทธิในฐานะเป็นเจ้าหนี้มีประกันประเภทหนึ่งตามกฎหมายล้มละลายดังเช่นเจ้าหนี้มีประกันประเภทอื่นๆ กล่าวคือ เจ้าหนี้ผู้รับจำนอง เจ้าหนี้ผู้รับจำนำ เป็นต้น มิใช่เป็นกรณีที่จะทำให้ทรัพย์ที่ยึดหน่วงไว้หลุดไปจากความครอบครองของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงเอง อีกทั้งกฎหมายล้มละลายก็ได้บังคับให้เจ้าหนี้มีประกันจะต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามา แต่อาจใช้สิทธิตามมาตรา 95 ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้วก็ได้

(4) การยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 (4) เป็นกรณีที่เจ้าหนี้มีประกันตีราคาทรัพย์หลักประกันเพื่อที่จะไม่ต้องมีการขายทอดตลาดทรัพย์หลักประกัน แล้วขอรับชำระหนี้ในจำนวนที่ยังขาดอยู่ ในกรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีอำนาจไถ่ถอนทรัพย์ตามราคาที่เจ้าหนี้ตีมาได้หากเห็นว่าเป็นราคาที่ไม่สมควร และก็มีอำนาจในการขายทรัพย์สินนั้น เมื่อขายได้เงิน

จำนวนสุทธิเท่าใด ให้ถือว่าเป็นราคาที่เจ้าหนี้ได้ตีมาในคำขอ ดังนั้นเจ้าหนี้จะต้องตีราคาทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันให้ใกล้เคียงกับราคาที่แท้จริงแห่งทรัพย์สินนั้น เพราะหากว่าราคาที่เจ้าหนี้ตีมานั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าเป็นราคาที่ไม่สมควรโดยต่ำเกินไป เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีอำนาจที่จะขายทรัพย์สินนั้นตามวิธีการที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้จะตกลงกัน ถ้าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้ตกลงกันไม่ได้ในเรื่องวิธีการขายทรัพย์สินนั้น เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีอำนาจที่จะเอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดได้แต่ต้องไม่ให้เสียหายแก่เจ้าหนี้ นั่นซึ่งก็หมายความว่า การขายทอดตลาดนั้นจะต้องได้ราคาไม่น้อยกว่าราคาที่เจ้าหนี้มีประกันตีราคา มา เพราะถ้าต่ำกว่าราคานี้เจ้าหนี้มีประกันก็จะเสียหาย ในการขายทอดตลาดนี้ทั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และเจ้าหนี้ก็มีอำนาจที่จะเข้าไปสู่ราคาในการขายทอดตลาดได้ เงินสุทธิตี่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทอดตลาดได้ตามมาตรา 96 (4) วรรคแรก ให้ถือว่าเป็นราคาที่เจ้าหนี้ได้ตีมาในคำขอรับชำระหนี้ และในมาตรา 96 (4) วรรคสอง กำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องแจ้งเป็นหนังสือไปยังเจ้าหนี้ภายในกำหนดเวลา 4 เดือน นับแต่วันที่เจ้าหนี้ยื่นคำขอรับชำระหนี้ว่าจะใช้สิทธิไถ่ถอน หรือตกลงให้ขายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ถ้าหากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ละเลยไม่ปฏิบัติตามมาตรา 96 (4) วรรคสองดังกล่าวนี้ ให้ถือว่า ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่เจ้าหนี้ตามราคาที่เขาได้ตีมา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็หมดสิทธิไถ่ถอนหรือขายทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 96 (4) วรรคแรก จะเห็นว่า วิธีการยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 (4) เป็นทางหนึ่งที่เจ้าหนี้มีประกันอาจจะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันไปโดยผลของกฎหมาย²⁸⁵ ถ้าหากว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่แจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าหนี้ทราบภายใน 4 เดือนว่าจะใช้สิทธิไถ่ถอนหรือตกลงให้ขายทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้น เมื่อเป็นเช่นนี้จะเห็นได้ว่าเมื่อเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินที่มีราคาน้อยกว่าหนี้สินขอรับชำระหนี้ตามอนุมาณานี้ เมื่อตีราคาทรัพย์สินหลักประกันมาแล้วไม่ว่ากรณีจะเป็นเช่นไรก็ตาม ผลสุดท้ายก็ยังมีหนี้สินเหลืออยู่ซึ่งไม่ว่าจะเจ้าหนี้จะตีราคาทรัพย์สินนั้นมาจำนวนเท่าใดก็ตามก็ยังคงมีหนี้เหลืออยู่ ทำให้ไม่เกิดปัญหาในทางปัญหาในทางปฏิบัติ เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินซึ่งมีจำนวนหนี้ท่วมราคาแห่งทรัพย์สินนั้นสามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาตามมาตรา 96 (4) ได้

2) กรณีที่ทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้มีราคามากกว่าหนี้สิน เป็นอีกกรณีหนึ่งผู้เขียนจะนำมาศึกษาเกี่ยวกับการยื่นคำขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน ตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยมีผลต่อการยื่นคำขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 ซึ่งแตกต่างจากกรณีที่ทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้มีราคาน้อยกว่าหนี้สิน คือ เมื่อราคาทรัพย์สินท่วมหนี้สินแล้ว สิ่งตามมาคือ หากได้มีการบังคับกับทรัพย์สินหลักประกันแล้วจะไม่มีหนี้สินเหลืออยู่ เมื่อการขอรับชำระหนี้

²⁸⁵ ปรีชา พานิชวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 361-362.

เข้ามาในคดีล้มละลาย ตามมาตรา 96 (2) – 96 (4) นั้น เป็นการขอรับชำระหนี้ในส่วนที่ขาด หากบังคับกับทรัพย์สินหลักประกันแล้วไม่พอชำระหนี้ เมื่อไม่มีหนี้เหลืออยู่จึงไม่อาจขอรับชำระหนี้ ตามมาตรา 96 (2) – (4) ได้ ดังนั้นทางเดียวที่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินที่มีราคามากกว่า หนี้สินจะขอเข้ามาเป็นเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายได้ คือ เจ้าหนี้ผู้นั้นต้องใช้สิทธิยื่นคำขอรับชำระหนี้ ตามมาตรา 96 (1) โดยยอมสละหลักประกันของตนทั้งหมดให้แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ แล้วขอรับชำระหนี้เต็มจำนวนตามมูลหนี้ของตน ซึ่งทำให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงที่มีฐานะเป็น เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายกลายเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

แต่เนื่องด้วยกรณีข้างต้นนั้น ในทางปฏิบัติเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินที่มีราคา มากกว่าหนี้สินนั้น มักไม่ยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลายตามมาตรา 96 (1) เนื่องจาก ราคาทรัพย์สินนั้นมีจำนวนมากกว่าหนี้สินแล้ว การที่ตนจะไปบังคับกับหลักประกันด้วยตนเองจะเป็นประโยชน์มากกว่าการที่จะขอเข้ามาเป็นเจ้าหนี้ในคดีล้มละลายซึ่งจะต้องนำเงินจากกอง ทรัพย์สินของลูกหนี้ที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์รวบรวมได้มาแบ่งเฉลี่ยกับเจ้าหนี้รายอื่นในคดีด้วย เพราะตนเองได้กลายเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกันไปแล้วดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

จากการที่ได้ศึกษากฎหมายต่างประเทศแล้วพบว่าในประเทศอังกฤษนั้น ถือว่าสิทธิ ยึดหน่วงนั้นเป็นสิทธิในทรัพย์สินหลักประกัน หรือ Lien ประเภทหนึ่ง โดยเป็น ประเภท Legal Lien หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Possessory Lien ซึ่งหมายถึง สิทธิในการยึดหน่วงทรัพย์สินของบุคคลอื่น ที่อยู่ในความครอบครองของตนจนกว่าจะได้รับชำระหนี้ แต่ไม่มีอำนาจที่จะบังคับชำระหนี้เอาจาก ทรัพย์สินนั้นได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าลักษณะของสิทธิยึดหน่วงตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ของไทยและสิทธิยึดหน่วง หรือ Possessory Lien ตามกฎหมายประเทศอังกฤษนั้นมี คล้ายคลึงกันมาก ซึ่งตามกฎหมายล้มละลายอังกฤษนั้นได้กำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันไม่ต้องขอ พิสูจน์หนี้หรือสิทธิเรียกร้องในคดีล้มละลาย โดยเจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิเลือกที่จะนำทรัพย์สินของ ลูกหนี้ที่เป็นหลักประกันออกขายทอดตลาดและนำเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้นมาชำระหนี้ โดยไม่ต้องยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ในคดีล้มละลาย²⁸⁶ แต่การที่กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยได้ กำหนดให้เจ้าหนี้ทั้งหลายต้องยื่นคำขอพิสูจน์หนี้ในคดีล้มละลาย ทั้งนี้ ก็เพื่อให้กฎหมายล้มละลาย รับรองสิทธิที่เจ้าหนี้มีอยู่ตามกฎหมาย ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายด้วยวิธีการแบ่งเฉลี่ย ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามสัดส่วนแห่งหนี้ของตน และได้รับสิทธิเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการจัด ทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย โดยจะมีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมเจ้าหนี้ในเรื่องต่างๆ ใดๆก็ตาม หากเจ้าหนี้มีประกันไม่ได้ยื่นขอรับชำระหนี้ก็ไม่กระทบถึงสิทธิในการที่ได้รับชำระ หนี้จากทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันเพราะเจ้าหนี้สามารถบังคับเอาหลักประกันได้ด้วยตนเอง

²⁸⁶ Insolvency Act 1986, section 285 (4).

โดยไม่ต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้ในคดีล้มละลาย แต่หากมีการบังคับทรัพย์หลักประกันแล้ว ยังมีจำนวนหนี้ในส่วนที่ขาดนั้นเจ้าหนี้นี้ย่อมไม่ได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลายเพราะเป็นส่วนหนี้ที่ไม่มีประกัน และเป็นหนี้ที่อาจยื่นขอพิสูจน์หนี้ได้ในคดีล้มละลาย ทั้งยังไม่สามารถจะเรียกร้องจากลูกหนี้ได้อีกต่อไป ซึ่งหากตอนแรกเจ้าหนี้นี้มีประกัน ไม่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้แล้วเปลี่ยนใจมาขอพิสูจน์หนี้ในภายหลังก็สามารถทำได้โดยมีหลักเกณฑ์เดียวกันกับกรณีเจ้าหนี้นี้ไม่มีประกัน กล่าวคือ จะไม่ได้ส่วนแบ่งเฉลี่ยในคราวที่จ่ายไปให้เจ้าหนี้แล้ว²⁸⁷ กล่าวคือ ถ้าเจ้าหนี้นี้ไม่ยื่นคำขอพิสูจน์หนี้กฎหมายล้มละลายก็จะไม่รับรองสิทธิของเจ้าหนี้ ซึ่งมีผลทำให้เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย และถูกตัดสิทธิไม่ให้เจ้าหนี้นั้นเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารหรือเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ในที่ประชุมเจ้าหนี้ อีกทั้งในแง่ของการใช้สิทธิบังคับชำระหนี้กับทรัพย์ที่ยึดหน่วงไว้ซึ่งในทางแพ่งนั้นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงไม่อาจดำเนินการบังคับชำระหนี้กับทรัพย์ที่ตนยึดหน่วงไว้โดยฟ้องบังคับกับทรัพย์หลักประกันได้โดยตรงดังเช่นเจ้าหนี้ผู้รับจำนอง หรือเจ้าหนี้ผู้รับจำนำที่สามารถฟ้องบังคับจำนอง หรือจำนำได้โดยตรง ซึ่งเมื่อนำเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในการยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลายของประเทศอังกฤษ หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการยื่นขอพิสูจน์หนี้ (Proof of Debt) ในคดีล้มละลายแล้วมาศึกษา จะพบว่าแม้ประเทศไทยจะใช้กฎหมายล้มละลายของประเทศอังกฤษเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายล้มละลายสามัญของไทยก็ตาม แต่ปัจจุบันนี้การยื่นขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้นี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษหรือพระราชบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1986 (Insolvency Act 1986) นั้นได้ตัดการยื่นขอรับชำระหนี้ที่มีลักษณะเทียบเคียงกับมาตรา 96 (3) ในกฎหมายล้มละลายของไทยออกไป เหลือเพียงการยื่นขอรับชำระหนี้ที่มีลักษณะตามมาตรา 96 อนุมาตราหนึ่ง อนุมาตราสองและอนุมาตราสี่เท่านั้น แต่เนื้อหาในสามอนุมาตราที่ยังคงอยู่นั้นก็มิได้มีการเปลี่ยนแปลงในเนื้อหาแต่อย่างใด

เช่นนี้ แม้ว่าการบังคับชำระหนี้จากสิทธิยึดหน่วง หรือ Legal Lien หรือ Possessory Lien และการยื่นขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลายของประเทศอังกฤษ จะมีเนื้อหาเป็นไปในการทำนองเดียวกันกับกฎหมายแพ่งและกฎหมายล้มละลายของไทยก็ตาม แต่จากการศึกษาพบว่า หลักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการบังคับชำระหนี้จากสิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลายได้มีการกำหนดมาตรการผ่อนปรนให้แก่เจ้าหนี้ผู้ทรงสิทธิประเภท Legal Lien หรือสิทธิยึดหน่วงในทางกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) หรือ Possessory Lien กล่าวคือ จะไม่มีสิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งสิทธิโดยตรง เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงไม่มีสิทธิในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินดังกล่าว แม้ว่าจะมีหนี้เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ทำการยึดหน่วง²⁸⁸ หรือเมื่ออาจจะ

²⁸⁷ Insolvency, rules 1986 r.11.8 (1).

²⁸⁸ Louis G.Doyle. Loc.cit.

มีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นระหว่างที่มีการยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้ก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ตามศาลอาจใช้ดุลพินิจสั่งให้จำหน่ายทรัพย์สินในกรณีที่เป็นของสดเสีง่าย หรืออาจสั่งให้นำรายได้ที่เกิดจากทรัพย์สินดังกล่าวมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงได้ นอกจากนี้สิทธิยึดหน่วงยังมีผลต่ออำนาจของศาลในคดีอื่นอันจะสั่งให้ยึดหน่วง ครอบครอง หรือส่งมอบทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ สำหรับกระบวนการบังคับชำระหนี้จะเริ่มขึ้น โดยเจ้าหนี้ต้องคำนวณจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้ค้างชำระเมื่อหนี้ถึงกำหนด ซึ่งลูกหนี้ต้องนำเงินมาชำระหนี้เพื่อขอคืนทรัพย์สินนั้นไปโดยไม่มีการลดทอนจำนวนหนี้ หรืออ้างสิทธิในการหักกลบลบหนี้ เว้นแต่ลูกหนี้จะอ้างว่าตนไม่ทราบจำนวนเงินที่ต้องชำระคืน หรือมีการใช้สิทธิยึดหน่วงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้อาจช่วยบรรเทาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงได้เนื่องจากตนไม่อาจบังคับกับหลักประกันของตนได้ แต่กฎหมายล้มละลายของไทยนั้นมิได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้แต่อย่างใด

นอกจากนี้กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา²⁸⁹ นั้น สิทธิยึดหน่วงก็ถือว่าเป็นสิทธิในหลักประกันของเจ้าหนี้ (Lien) เช่นเดียวกัน แต่คำว่าสิทธิในหลักประกันในกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา²⁸⁹ นั้น แตกต่างจากกฎหมายประเทศอังกฤษ โดยแบ่งออกเป็น 3 ประเภท โดยสิทธิยึดหน่วงนั้นถูกจัดให้อยู่ใน Liens ประเภท Statutory Liens คือ สิทธิเหนือทรัพย์สินหลักประกันที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายกฎหมาย และกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้บัญญัติรับรองให้สิทธิยึดหน่วงเป็นสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน (Secured Claims) ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาในบทที่ 3 และเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องที่มีประกัน (Secured Claims) ซึ่งตามหลักทั่วไปแล้วเจ้าหนี้ทุกรายต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้จึงมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่กฎหมายให้สิทธิพิเศษแก่เจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ที่มีประกัน (Secured Claims) ไม่จำเป็นต้องยื่นขอพิสูจน์หนี้ เพราะแม้ไม่ยื่นขอพิสูจน์หนี้ก็ไม่เสียสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไป²⁸⁹ หน้าที่ของเจ้าหนี้ในการยื่นขอรับชำระหนี้ (Proof of claim) ต้องยื่นตามแบบที่กำหนดไว้²⁹⁰ โดยหากเป็นเจ้าหนี้ที่มีประกัน หรือเป็นเจ้าหนี้ที่มีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อเจ้าหนี้ของลูกหนี้อยู่แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีอีกก็ได้ เว้นแต่กฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่นหนี้ที่ยังไม่ถึงกำหนดหนี้ค่าทนายความ หนี้ภาษีอากร²⁹¹ เมื่อศาลพิจารณาคำขอรับชำระหนี้แล้วจะสั่งให้เจ้าหนี้แต่ละรายควรมีสิทธิได้รับชำระหนี้จำนวนเท่าใด หนี้ที่ศาลอนุญาตแล้ว เรียกว่า หนี้ที่มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในคดีล้มละลายได้ เว้นแต่ผู้มีส่วนได้เสียคัดค้าน หากเจ้าหนี้ที่มีสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ที่มีประกันยื่นขอพิสูจน์หนี้ สิทธิเรียกร้องหรือหนี้จะมีประกันเพียงเท่ามูลค่าของทรัพย์สินหลักประกัน (Value of the

²⁸⁹ 11 U.S.C., section 506 (d).

²⁹⁰ 11 U.S.C., section 501(d).

²⁹¹ 11 U.S.C., section 502.

collateral)²⁹² ส่วนหนี้ที่เกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สินหลักประกันก็จะเป็นสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ที่ไม่มีประกัน (Unsecured Claim) แต่ก็มีใช้ว่ากระบวนการล้มละลายจะไม่มีผลอันใดเลยต่อสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ที่มีประกันเหล่านั้น²⁹³ ตามกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกา²⁹⁴ นั้นมีกระบวนการซึ่งเป็นข้อจำกัดการบังคับใช้สิทธิในหลักประกัน เรียกว่า “สถานะการพักบังคับชำระหนี้” หรือ Automatic Stay²⁹⁴ นั่นเอง โดยจะจำกัดการกระทำบางอย่างของเจ้าหนี้ต่อลูกหนี้ รวมถึงทรัพย์สินของลูกหนี้ขณะที่กระบวนการล้มละลายยังคงดำเนินอยู่ในคดีที่มีการชำระบัญชีนั้นจะมีผลเป็นการเลื่อนระยะเวลาการบังคับเอาหลักประกันของเจ้าหนี้จนกว่าจะมีการสิ้นสุดของสถานะการพักบังคับชำระหนี้ (Termination of the Stay)²⁹⁵ กล่าวคือ เป็นกรณีมีเหตุการณ์ที่ทำให้การพักบังคับชำระหนี้ไม่เป็นประโยชน์อีกต่อไป ได้แก่ (1) ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ได้เป็นทรัพย์สินของกองทรัพย์สินอีกต่อไป เช่นมีการขายทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอก เจ้าหนี้ก็มีสิทธิที่จะบังคับเอาหลักประกันได้ (2) มีคำสั่งยกเลิกคำสั่งให้ชำระกิจการและทรัพย์สิน หรือมีการปลดจากการล้มละลาย (Discharge) หรือมีการขอปลดเปลื้องจากสถานะการพักบังคับชำระหนี้ (Relief from the Automatic Stay) กล่าวคือ เจ้าหนี้หรือผู้มีส่วนได้เสียอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งยกเลิก เพิกถอนเปลี่ยนแปลง หรือกำหนดเงื่อนไขใดๆ เกี่ยวกับ Automatic Stay ได้²⁹⁶ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายของไทยนั้นแตกต่างจากกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกา คือ ในกระบวนการล้มละลายสามัญตามกฎหมายล้มละลายไทยนั้นไม่มีกระบวนการ “สถานะการพักบังคับชำระหนี้” หรือ Automatic Stay ทำให้เจ้าหนี้มีประกันสามารถใช้สิทธิบังคับกับหลักประกันของตนได้ในระหว่างกระบวนการล้มละลายยังดำเนินอยู่ โดยบัญญัติสิทธิดังกล่าวรับรองไว้ในมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ด้วย สำหรับในส่วนของกรณีที่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงจะขอใช้สิทธิในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ หรือการยื่นขอพิสูจน์หนี้มาในคดีล้มละลายนั้น ก็มีลักษณะคล้ายคลึงกับการขอรับชำระหนี้ในกฎหมายล้มละลายของไทยและกฎหมายล้มละลายประเทศอังกฤษ คือเป็นการขอรับชำระหนี้ในส่วนที่ขาดเหลือภายหลังจากบังคับกับหลักประกันไปแล้ว โดยถือว่าหนี้ในส่วนที่ขาดดังกล่าวนี้จะมีสถานะเป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่มีประกัน มิได้มีการแยกประเภทการขอรับชำระหนี้ที่เป็นสิทธิเรียกร้องที่มีประกันอย่างชัดเจนเหมือนมาตรา 96 (1), (2) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย และกฎเกณฑ์ว่าด้วยล้มละลาย

²⁹² 11 U.S.C., section 506 (a) (1).

²⁹³ Newton, Grant W and Bloom, Gilbert D. (1991). **Bankruptcy and Insolvency Taxation.** p.355.

²⁹⁴ 11 U.S.C., section 362.

²⁹⁵ 11 U.S.C., section 362 (c) (1).

²⁹⁶ 11 U.S.C., section 361 และ 362 (d).

ค.ศ. 1986 (Insolvency Rules 1986) r.6.109 และ กฎเกณฑ์ว่าด้วยล้มละลาย ค.ศ. 1986 (Insolvency Rules 1986) r.6.93 ฉะนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าตามกฎหมายล้มละลายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในกรณีที่ราคาทรัพย์สินท่วมหนี้สินอย่างเพียงพอเนื่องจากอาจถูกจำกัดโดยสถานะการพักบังคับชำระหนี้ (Automatic Stay) แต่ในกรณีที่เจ้าหนี้เข้ามาโดยวิธียื่นขอพิสูจน์หนี้สินสามารถทำได้อย่างกว้างขวาง มิได้มีเงื่อนไขของการยื่นเข้ามาเหมือน มาตรา 96 แต่อย่างใด

แต่ถึงอย่างไรกฎหมายล้มละลายประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้มีมาตรการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงที่เกิดจากกระบวนการที่เรียกว่าสถานะพักการชำระหนี้ หรือ Automatic Stay ไว้โดยตาม 11 U.S.C Section 506 (d) (2) บัญญัติว่าหนี้ที่ไม่ได้ยื่นขอพิสูจน์หนี้ตาม Section 501 ไม่ทำให้เจ้าหนี้สินสิทธิในทรัพย์สินหลักประกันแต่อย่างใด เพียงแต่เจ้าหนี้จะไม่สามารถบังคับเอาทรัพย์สินหลักประกันได้ทันทีเนื่องจากติดสถานะพักการบังคับชำระหนี้ หรือ Automatic Stay อยู่ตรงกลางที่คืออยู่ระหว่างกระบวนการล้มละลายจนกว่าจะมีการสิ้นสุดของสถานะการพักบังคับชำระหนี้ (Termination of the Stay) หรือมีการขอปลดเปลื้องจากสถานะการพักบังคับชำระหนี้ (Relief from the Automatic Stay) และในกรณีที่จำนวนหนี้เกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สินหลักประกัน ถ้าเจ้าหนี้มีประกันไม่ได้เข้าร่วมในกระบวนการล้มละลาย เจ้าหนี้ก็จะได้รับชำระหนี้เพียงเท่ากับราคาของทรัพย์สินหลักประกันเท่านั้น

4.3 ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิยึดหน่วงของผู้ขาย ตามมาตรา 469 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ในคดีล้มละลาย

เมื่อวิเคราะห์ตามถ้อยคำของมาตรา 469 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว จะพบว่าในมาตราดังกล่าวนั้น มีเงื่อนไขอยู่สามประการดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ที่ทำให้ผู้ขายนั้นสามารถใช้สิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินที่ขายไปให้แก่ผู้ซื้อได้ ซึ่งขอบเขตที่ผู้เขียนทำการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้นั้นเป็นการศึกษาเงื่อนไขในมาตรา 469 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายล้มละลาย คือ

1) กรณีที่ผู้ซื้อล้มละลายก่อนเวลาส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้น ในขณะที่ทำการซื้อขายกันนั้นผู้ซื้อยังมีได้ถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย แต่มาถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลายในภายหลังจากการตกลงซื้อขายแล้ว สาระสำคัญคือการล้มละลายนี้ต้องเกิดขึ้นก่อนที่ผู้ขายจะส่งมอบทรัพย์สิน

2) กรณีที่ผู้ซื้อเป็นคนล้มละลายแล้วในเวลาซื้อขายโดยผู้ขายไม่รู้ นั้น หากผู้ซื้อเป็นคนล้มละลายอยู่แล้วในขณะที่ตกลงซื้อขาย ย่อมเห็นชัดว่า ความสามารถในการชำระหนี้ของผู้ซื้อไม่มีมาตั้งแต่แรก หากผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินให้ไปก็จะมีโอกาสได้รับการชำระราคาเช่นเดียวกับในกรณีแรก

การที่จะพิจารณากรณีตามปัญหาได้นั้น ก่อนอื่นมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาเป็นกรณีแรกคือ คำว่า “ล้มละลาย” ในมาตรา 469 นั้น มีความหมายเพียงใด ซึ่งพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทยฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายของคำว่า “ล้มละลาย” ว่ามีหนี้สินล้นพ้นตัว และศาลได้มีคำพิพากษาให้ล้มละลาย²⁹⁷

อย่างไรก็ดี เคยมีนักวิชาการบางท่านเคยให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า การที่ผู้ขายขายทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อไปโดยที่ “ในขณะที่” ทำสัญญาซื้อขายนั้น ผู้ซื้อเป็นคนล้มละลายอยู่แล้ว จะถือว่าเป็นการที่ผู้ขายสำคัญผิดในความสามารถในการชำระหนี้ของผู้ซื้อ ซึ่งจะมีผลในทางกฎหมายตามมาหรือไม่ หากพิเคราะห์แล้วจะเห็นว่า ความสามารถในการชำระหนี้ของผู้ซื้อนั้น น่าจะไม่ใช่คุณสมบัติของบุคคล อันความสำคัญผิดจะมีผลให้สัญญาซื้อขายเป็นโมฆะ ประกอบกับหลักเกณฑ์ในเรื่องของการล้มละลายนั้น แม้พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จะกำหนดให้การล้มละลายของลูกหนี้มีผลนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก็ตาม ก็เป็นเรื่องของผลย้อนหลัง ดังนั้น ในวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จริงๆ ผู้ซื้อจึงยังไม่ล้มละลาย เพราะกระบวนการหรือขั้นตอนของกฎหมายยังไม่ครบถ้วน จะครบถ้วนก็ต่อเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายตามมาตรา 61 แล้ว ดังนั้น ประเด็นที่จะพิจารณาว่าล้มละลายในเวลาทำสัญญาแล้วโดยผู้ขายไม่รู้ นั้นจึงเป็นไปได้ ผู้ขายอาจรู้หรือถูกสันนิษฐานว่ารู้ที่ผู้ซื้อถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดได้ เพราะคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดนั้นต้องโฆษณาในราชกิจจานุเบกษาตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483²⁹⁸ ส่วนประเด็นที่ว่าสัญญาซื้อขายจะตกเป็นโมฆะเพราะวัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขายในส่วนของการชำระราคาคงเป็นอันพันวิสัยมาตั้งแต่แรกตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ ในกรณีนี้จะเห็นว่า แม้ลูกหนี้คือผู้ซื้อจะถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ก็มีได้หมายความว่าหนี้ในการชำระราคาในที่นี้จะเป็นไปได้เสียเลย เพียงแต่ผู้ขายมีประสงค์จะได้รับการชำระราคา อาจจะต้องดำเนินการตามกระบวนการของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 คือ ยื่นขอเข้ารับชำระหนี้ด้วย

²⁹⁷ ราชบัณฑิตยสถาน. (2537). พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. หน้า 115.

²⁹⁸ ศนันทกรณ โสคติพันธุ์. เล่มเดิม. หน้า 177.

หากพิจารณาให้ถึถ้วนถึงเจตนารมณ์ของมาตรา 469 จะพบว่า เหตุที่กฎหมายยินยอมให้ ผู้ขายมีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินที่ซื้อขายไปได้แม้ว่ากรรมสิทธิ์จะได้โอนไปแล้วในเวลาซื้อขายก็ตามนั้น ด้วยเหตุเพราะว่าความไม่สามารถในการชำระหนี้หรือชำระราคาของผู้ซื้อ หรือความสามารถในการ ชำระหนี้ของผู้ซื้อลดลง ซึ่งผู้ซื้อมีปัญหาในการชำระราคาอันอาจทำให้ผู้ขายไม่ได้รับชำระราคาเลย หรือได้รับชำระราคาไม่เต็มจำนวน หรือการได้รับชำระราคาอาจทำให้ผู้ขายเกิดความยุ่งยากในเรื่อง ขั้นตอนและวิธีการตามกฎหมายล้มละลาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงจำเป็นต้อง ค้ำครองผู้ขาย ให้ผู้ขายสามารถยึดหน่วงทรัพย์สินที่ขาย ซึ่งตนยังไม่ได้ส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อไว้ก่อนได้ แม้ว่าหนี้ของผู้ขายจะถึงกำหนดแล้ว และหนี้ของผู้ซื้อจะยังไม่ถึงกำหนด ซึ่งโดยหลักผู้ขายจะอ้าง การไม่ชำระหนี้ของผู้ซื้อมาเป็นเหตุทำให้ผู้ขายยังไม่ต้องชำระหนี้ตามมาตรา 369 ไม่ได้ก็ตาม²⁹⁹ แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิของผู้ขายที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินในกรณีที่ผู้ซื้อล้มละลายนี้เป็นสิทธิที่ผู้ขายจะ ใช้สิทธิหรือไม่ก็ได้ หากผู้ขายไม่ใช้สิทธิยึดหน่วง ผู้ขายก็ต้องเสี่ยงเอาเองเพราะขาดหลัก ประกันซึ่ง ก็คือทรัพย์สินที่ซื้อขายนั่นเอง³⁰⁰

ผู้เขียนเห็นว่า ประเด็นดังกล่าวนี้มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายแพ่งและกฎหมาย ล้มละลายซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษ ดังนั้นในการที่จะเข้าใจความหมายและเจตนารมณ์ที่แท้จริงของ บทบัญญัติดังกล่าวได้ ไม่ควรหาความหมายจากพจนานุกรม ซึ่งเป็นความหมายโดยทั่วไปเพียง อย่างเดียว แต่ควรพิจารณาถึงเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายนั้นและหลักกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้อง ประกอบควบคู่กันไป เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 469 มีเจตนารมณ์ต้องการ ค้ำครองผู้ขายกรณีที่ผู้ซื้อไม่มีความสามารถหรือไม่อาจชำระหนี้ได้ดังที่กล่าวข้างต้น ประกอบกับ มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ของลูกหนี้แล้วเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวมีอำนาจดังต่อไปนี้

- 1) จัดการและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้ หรือกระทำการที่จำเป็นเพื่อให้กิจการของ ลูกหนี้ที่ค้างอยู่เสร็จสิ้นไป
- 2) เก็บรวบรวมและรับเงิน หรือทรัพย์สินซึ่งจะตกได้แก่ลูกหนี้ หรือซึ่งลูกหนี้มีสิทธิจะ ได้รับจากผู้อื่น
- 3) ประนีประนอมยอมความ หรือฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของ ลูกหนี้”

²⁹⁹ แหล่งเดิม.

³⁰⁰ ไพทชิต เอกจริยกร ข เล่มเดิม. หน้า 233.

และมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้วห้ามมิให้ลูกหนี้กระทำการใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือกิจการของตน เว้นแต่จะได้กระทำตามคำสั่งหรือความเห็นชอบของศาล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้จัดการทรัพย์ หรือที่ประชุมเจ้าหนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้”

ประกอบกับมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งบัญญัติว่า “การล้มละลายของลูกหนี้เริ่มต้นมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์” แล้ว จะพบว่า การล้มละลายของบุคคลนั้นเริ่มตั้งแต่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้ไม่ว่าจะพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว หรือเด็ดขาดก็ตาม ซึ่งเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ลูกหนี้หมดอำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนทันทีในวันที่ศาลมีคำสั่งนั้น อำนาจดังกล่าวตกอยู่แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทันที การที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลายในภายหลังนั้น มีผลเพียงว่าทำให้สถานะทางบุคคลของลูกหนี้กลายเป็นบุคคลล้มละลายเท่านั้น แต่การล้มละลายในทางทรัพย์สินซึ่งหมายถึงการหมดอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของตนเองนั้น เกิดขึ้นตั้งแต่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้ว ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 469 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นี้มีหลักทำนองเดียวกับมาตรา 193 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งห้ามมิให้ฝ่ายลูกหนี้ถือเอาประโยชน์แห่งเงื่อนไข โดยเฉพาะอนุมาตรา (1) (2) ด้วบทใช้คำว่า “ล้มละลาย” จึงไม่หมายความแต่เพียงว่าถูกพิทักษ์ทรัพย์ไม่ว่าจะชั่วคราวหรือเด็ดขาดตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 ซึ่งได้ยกเลิกไปแล้ว ไม่มีการพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด มิแต่การรักษาทรัพย์ส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะข้อขายได้ร่างขึ้นในขณะที่ใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 แต่ก่อนพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จึงน่าจะคิดว่าควรจะแปลความที่ว่า “ล้มละลาย” ให้รวมถึงกรณีพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดด้วยหรือไม่...”³⁰¹

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า คำว่า “ล้มละลาย” ตามมาตรา 469 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงหมายถึง ลูกหนี้ถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ในคดีล้มละลาย

สำหรับประเด็นในเงื่อนไขที่ 1) ที่ว่า “ผู้ซื้อล้มละลายก่อนเวลาส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายก็ดี...” กล่าวคือ ผู้ซื้อมิได้ล้มละลายในขณะที่ทำสัญญา แต่ล้มละลายภายหลังจากทำสัญญาแล้ว มีปัญหาน่าศึกษาประการแรกคือ คำว่า “ยึดหน่วง” ที่บัญญัติในมาตรา 469 นั้น เป็นสิทธิยึดหน่วงในความหมายเดียวกับสิทธิยึดหน่วง ตามมาตรา 241 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ เมื่อพิจารณาจากมาตรา 241 ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 2.2.2.1 แล้ว จะพบว่า “สิทธิยึดหน่วง” เกิดขึ้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงซึ่งครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นและมีหนี้เป็นคุณประโยชน์ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น ซึ่งเจ้าหนี้ผู้มี

³⁰¹ ประพนธ์ ศาตะมาน และ ไพจิตร ปุญญพันธุ์. เล่มเดิม. หน้า 99.

สิทธิยึดหน่วงมีสิทธิที่จะยึดถือทรัพย์สินนั้นให้อยู่ในความครอบครองของตนต่อไปจนกว่าจะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้จนสิ้นเชิง ฉะนั้นเมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับความในมาตรา 469 แล้ว จะเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองผู้ขายในกรณีที่ทำสัญญาซื้อขายแล้ว ผู้ซื้อตกเป็นบุคคลล้มละลายแต่ผู้ซื้อยังชำระราคาไม่ครบถ้วนตามสัญญาซื้อขาย บทบัญญัตินี้จึงให้สิทธิผู้ขายสามารถยึดหน่วงทรัพย์สินไว้ได้ซึ่งแม้ว่าลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายลูกหนี้ไม่มีอำนาจในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของตนเอง ทำให้ไม่ว่าอย่างไรลูกหนี้ก็ไม่อาจนำเงินของตนไปชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ได้ก็ตาม แต่หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้เห็นว่าทรัพย์สินที่ผู้ขายยึดหน่วงไว้นั้นมีประโยชน์ต่อกองทรัพย์สิน เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจใช้อำนาจของตนตามมาตรา 22 และ 24 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 เพื่อนำเงินในกองทรัพย์สินชำระหนี้แก่ผู้ขายในจำนวนที่ลูกหนี้ค้างชำระเพื่อไถ่ทรัพย์สินที่ผู้ขายยึดหน่วงไว้กลับคืนมาในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ยกตัวอย่างเช่น ราคาทรัพย์สินนั้นมีมากกว่าหนี้สินที่ลูกหนี้ค้างชำระมาก เช่นนี้เมื่อไถ่ทรัพย์สินกลับมาแล้วขายทอดตลาดทรัพย์สินดังกล่าวไปอาจทำให้ได้เงินเข้ามาเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ และเมื่อพิจารณาตามหลักการของสิทธิยึดหน่วงนั้น เจ้าหนี้มีสิทธิยึดหน่วงไว้เพื่อตนจะได้รับชำระหนี้เท่านั้น ดังนั้นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งอยู่ในฐานะเป็นผู้แทนลูกหนี้อย่อมมีอำนาจนำทรัพย์สินในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไปชำระหนี้แก่ผู้ขายเพื่อนำทรัพย์สินที่ผู้ขายได้ยึดหน่วงไว้นั้นกลับคืนมาสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ทำให้หนี้ประเภทที่ก่อให้เกิดสิทธิยึดหน่วงระงับไป ผู้ขายจึงไม่อาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ได้อีก แต่หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นกรณีราคาทรัพย์สินมีมูลค่าน้อยกว่าหนี้สินที่ค้างชำระ และไม่เป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์อาจเสนอต่อที่ประชุมเจ้าหนี้ให้สละหลักประกันแล้วให้เจ้าหนี้รายนั้น ไปบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ต่อไป ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ขายซึ่งเป็นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพื่อให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ตรวจดูทรัพย์สินที่ยึดหน่วงนั้นก่อน หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าทรัพย์สินนั้นมีราคาสูงก็อาจดำเนินการขายทรัพย์สินนั้นให้ในคดีล้มละลายแล้วจ่ายเงินให้ผู้ขายเพียงเท่าที่เป็นหนี้จริง ส่วนที่เหลือก็นำมารวบรวมเข้ากองทรัพย์สินของลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้ซื้อ แต่หากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เห็นว่าหากดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นก็ไม่มีเงินที่เหลือภายหลังจ่ายให้ผู้ขายไปแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็มีดุลพินิจไม่ดำเนินการให้ โดยให้ผู้ขายไปดำเนินการบังคับกับทรัพย์สินดังกล่าวเอง ซึ่งในประเด็นนี้จะมีปัญหาเมื่อนำไปพิจารณาประกอบกับมาตรา 470 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าผู้ซื้อผิดนัด ผู้ขายซึ่งได้ยึดหน่วงทรัพย์สินไว้ตามมาตราทั้งหลายที่กล่าวมา อาจจะใช้ทางแก้

ต่อไปนี้แทนทางแก้สามัญในการไม่ชำระหนี้ได้ คือมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้ซื้อให้ใช้ราคากับทั้งค่าจับจ่ายเกี่ยวกับการภายในเวลาอันควร ซึ่งต้องกำหนดลงไว้ในคำบอกกล่าวนั้นด้วย ถ้าผู้ซื้อละเลยเสียไม่ทำตามคำบอกกล่าว ผู้ขายอาจนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดได้”

จะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวนี้เป็นการใช้สิทธิตามมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แต่มาตรา 470 บัญญัติให้ผู้ขายสามารถเอาทรัพย์สินนั้นออกขายนำเงินมาชำระแก่ตนได้โดยไม่ต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้นก่อน เช่นนี้อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อคดีล้มละลายได้ เพราะอาจมีกรณีที่ราคาทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าสูงกว่าจำนวนหนี้ที่เป็นประกัน เช่นนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็อาจนำทรัพย์สินนั้นมาดำเนินการในคดีล้มละลายได้ เพราะอาจมีเงินเหลือเข้ามาในกองทรัพย์สินลูกหนี้ภายหลังจากจ่ายให้แก่เจ้าหนี้มีประกันผู้นั้นไปแล้ว ซึ่งจะทำให้เป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้

แต่กรณีตามมาตรา 470 นั้นให้อำนาจแก่ผู้ขายนำทรัพย์สินที่ตนยึดหน่วงไว้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 469 นั้นออกขายทอดตลาดได้ โดยกำหนดวิธีการเพียงว่าให้ผู้ขายมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้ซื้อให้ใช้ราคากับทั้งค่าจับจ่ายเกี่ยวกับการภายในเวลาอันควร หากผู้ซื้อละเลยเสียไม่ทำตามคำบอกกล่าว ผู้ขายอาจนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดได้ โดยมาตราดังกล่าวนี้ไม่มีถ้อยคำใดกำหนดให้ผู้ขายต้องนำทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูแต่อย่างใด

เมื่อนำมาพิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่า มาตรา 470 อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป แต่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 นั้นเป็นกฎหมายพิเศษ บัญญัติเรื่องการดำเนินคดีสำหรับลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายเป็นการเฉพาะไว้ โดยหลักการปรับใช้กฎหมายแก่กรณีที่เกิดขึ้นนั้นหากมีกฎหมายพิเศษต้องนำกฎหมายพิเศษมาปรับใช้แก่กรณีก่อน หากไม่สามารถนำกฎหมายพิเศษมาปรับใช้ได้ จึงค่อยนำกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้แก่กรณี นอกจากนี้ยังไม่ปรากฏบทกฎหมายต่างประเทศที่คล้ายคลึงกับมาตรานี้

ผู้เขียนเห็นว่าตามประเด็นปัญหาที่ศึกษานั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีล้มละลายโดยตรง ดังนั้นกรณีผู้ซื้อล้มละลาย ทำให้ผู้ขายสามารถยึดหน่วงทรัพย์สินที่ซื้อขายได้ ตามมาตรา 469 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากผู้ขายซึ่งถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันในคดีล้มละลายต้องการบังคับกับหลักประกันที่ยึดหน่วงไว้ด้วยตนเอง ตามมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ก็จำเป็นต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษ โดยก่อนจะนำทรัพย์สินไปขายทอดตลาดได้จะต้องให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้นก่อน ตามมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483

สำหรับในกรณีเงื่อนไขที่ 2 ที่ว่า “...ผู้ซื้อเป็นคนล้มละลายแล้วในเวลาซื้อขายโดยผู้ขายไม่รู้ก็ดี...” เห็นว่าเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายล้มละลาย ตามมาตรา 22 มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายพุทธศักราช 2483 ประกอบกับมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³⁰² จะพบว่านิติกรรมใดๆ ที่ลูกหนี้ได้กระทำการภายหลังจากศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ลูกหนี้ นั้น เป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่งผลให้นิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ไม่ว่าคู่กรณีแห่งนิติกรรมจะรู้ถึงเหตุอันทำให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะหรือไม่ก็ตาม

แต่ก็มีนักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิ คือ รศ.ดร. ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์ ได้ให้ความเห็นว่า “...แม้ลูกหนี้คือผู้ซื้อจะถูกศาลสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ก็มีได้หมายความว่าหนี้ในการชำระราคาในที่นี้จะไปไม่ได้เสียเลย เพียงแต่ผู้ขายมีประสงค์จะได้รับการชำระราคา อาจจะต้องดำเนินการตามกระบวนการของพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 คือ ยื่นขอเข้ารับชำระหนี้ด้วย...”

ดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ด้วยความเคารพอย่างยิ่ง ผู้เขียนเห็นว่าในเรื่องดังกล่าวนี้ มิใช่เพียงแต่เป็นเรื่องของการชำระราคา แต่เป็นเรื่องของความสมบูรณ์ของนิติกรรม ซึ่งกรณีนี้ นิติกรรมการซื้อขายทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ส่งผลให้นิติกรรมนั้นเสียเปล่ามาตั้งแต่แรก เสมือนว่ามีนิติกรรมนั้นเกิดขึ้นมาเลย ตามนัยแห่งมาตรา 172 ซึ่งบัญญัติว่า “โมฆะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้ และผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะยกความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างก็ได้

ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรม ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ”

เมื่อนิติกรรมไร้ผลมาตั้งแต่แรกแล้ว คู่กรณีจึงไม่มีนิติสัมพันธ์ใดๆต่อกัน ไม่มีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งตามสัญญาซื้อขายใดๆ ต่อกัน จึงไม่มีกรณีที่จะต้องพิจารณาไปถึงว่าการชำระราคาในที่นี้จะไปไม่ได้หรือไม่ เพราะนิติกรรมที่คู่กรณีได้ก่อขึ้นในตอนแรกนั้นตกเป็นโมฆะไปแล้ว

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า กรณีในเงื่อนไขที่สองของมาตรา 469 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ว่าเจ้าหนี้มีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินที่ซื้อขายได้ในกรณีที่ผู้ซื้อล้มละลายในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายและผู้ขายไม่ทราบในขณะที่ทำการซื้อขายว่าผู้ซื้อล้มละลาย นิติกรรมการซื้อขายทรัพย์สินดังกล่าวจึงไม่อาจมีกรณีเกิดขึ้นได้เลย เนื่องจากนิติกรรมตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 22

³⁰² มาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ประกอบกับมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้ผู้ขายจึงไม่มีสิทธิรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลายได้เลย กรณีตามเงื่อนไขดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่กฎหมายทั้งสองฉบับมีความไม่สอดคล้องกันในประเด็นดังกล่าวและผู้เขียนยังมีความเห็นต่อไปอีกว่าสาเหตุที่ทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายทั้งสองฉบับนั้น น่าจะมีสาเหตุเนื่องมาจากตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 ซึ่งยกเลิกไปแล้ว ไม่มีการพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดมีแต่การรักษาทรัพย์ ส่วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขายนั้น ได้มีการร่างขึ้นขณะที่ใช้พระราชบัญญัติล้มละลาย ร.ศ. 130 แต่ก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 จึงทำให้การบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขายในขณะนั้น มิได้พิจารณาประกอบกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ด้วย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

สิทธิยึดเหนี่ยวเป็นสิทธิพิเศษอย่างหนึ่งของเจ้าหนี้ที่เกิดขึ้นเองโดยผลของกฎหมาย มีลักษณะเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะยึดทรัพย์สินของผู้อื่นที่ตนครอบครองอยู่เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งจัดเป็นการประกันด้วยทรัพย์และเป็นสิทธิอันเป็นประกันทำนองเดียวกับจำนำจำนอง ผู้ทรงสิทธิยึดเหนี่ยวมีสิทธิบังคับเอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ในส่วนของที่ได้ยึดเหนี่ยวหรือยึดถือไว้ แม้สิทธิเรียกร้องส่วนที่เป็นหนี้ประธานจะขาดอายุความก็ตาม ทำนองเดียวกับผู้รับจำนอง ผู้รับจำนำและผู้ทรงบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ ตามมาตรา 193/27 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิทธิยึดเหนี่ยวดังกล่าวจึงถือว่าเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง สามารถใช้ยื่นกับเจ้าหนี้อื่นและบุคคลทั้งหลายได้เหมือนกัน แต่ว่ามีลักษณะค่อนข้างจำกัด ยกตัวอย่างเช่น ผู้ทรงสิทธิยึดเหนี่ยวไม่สามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ยึดถือไว้ได้โดยตรงโดยให้เจ้าพนักงานบังคับคดียึดแล้วขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดเหนี่ยวไว้ได้ หรือไม่สามารถใช้สิทธิขอรับเงินจากการขายทอดตลาดทรัพย์หลักประกันก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ตามมาตรา 289 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพราะมาตราดังกล่าวให้สิทธิเฉพาะเจ้าหนี้ที่มีบุริมสิทธิจำนองเท่านั้น เมื่อเจ้าหนี้มีการครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น และมีหนี้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น ผลของสิทธิยึดเหนี่ยวคือเจ้าหนี้สามารถใช้การครอบครองหรือยึดทรัพย์สินนั้นให้อยู่ในการครอบครองของเจ้าหนี้ต่อไปจนกว่าจะได้รับชำระหนี้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นได้ โดยลักษณะดังกล่าวสิทธิยึดเหนี่ยวจึงเป็นมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่จะต่อรองหรือบีบบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ และเป็นหลักประกันแห่งหนี้ด้วย สิทธิยึดเหนี่ยวมีลักษณะคล้ายกับเจ้าหนี้ผู้รับจำนำซึ่งสามารถใช้การครอบครองหรือยึดถือทรัพย์สินที่รับจำนำไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ที่ประกันไว้ได้เช่นกัน ต่างกันตรงที่จำนำเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นจากสัญญาระหว่างผู้จำนำและผู้รับจำนำ แต่สิทธิยึดเหนี่ยวเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นเองโดยผลของกฎหมายอันมีลักษณะคล้ายกับบุริมสิทธิ

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติหลักทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิยึดเหนี่ยวไว้ใน บรรพ 2 ว่าด้วยเรื่องหนี้ ลักษณะ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป หมวด 2 ผลแห่งหนี้ ส่วนที่ 5 สิทธิยึดเหนี่ยวตั้งแต่มาตรา 241 ถึงมาตรา 250 สิทธิยึดเหนี่ยวจะเกิดขึ้นเมื่อมีข้อเท็จจริงเข้าตามหลักเกณฑ์

ที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 241 กล่าวคือ เจ้าหนี้ต้องมีการครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยชอบด้วยกฎหมาย และมีหนี้ที่เกี่ยวข้ออันเป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวด้วยทรัพย์สินนั้น นอกจากนี้หนี้ดังกล่าวจะต้องเป็นหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้ว แต่ในคดีแพ่งในกรณีของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงตามบทบัญญัติทั่วไปเว้นแต่เป็นกรณีที่มีบทบัญญัติเฉพาะเรื่องที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษ กฎหมายจึงไม่ได้บัญญัติถึงสิทธิในการนำทรัพย์สินที่ได้ยึดหน่วงไว้ออกขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ยึดหน่วงไว้โดยวิธีบังคับ หรือฟ้องบังคับได้โดยตรงดังเช่นผู้ทรงสิทธิในหลักประกันประเภทอื่น เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงตามบทบัญญัติทั่วไปสามารถใช้สิทธิได้เพียงการร้องขอขึ้นศาลไปขอในคดีแพ่งที่มีการฟ้องลูกหนี้ไว้แล้วและศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว

ในส่วนคดีล้มละลายนั้น ลูกหนี้ไม่สามารถจัดการทรัพย์สินของตนได้ ตามมาตรา 22 และ 24 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ลูกหนี้จึงไม่อาจดำเนินการใดๆ หรือก่อธุรกรรมหรือนิติกรรมใดๆ เพื่อเพิ่มพูนทรัพย์สินของตนและนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ดังนั้นการยึดหน่วงทรัพย์สินไว้โดยไม่มีอำนาจในการร้องขอให้มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามสิทธิในฐานะที่เป็นเจ้าหนี้มีประกันประเภทหนึ่ง จึงทำให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงนั้นไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควรหากเทียบกับเจ้าหนี้มีประกันประเภทอื่นๆ

จากผลการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ พบว่า กฎหมายล้มละลายส่วนใหญ่ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศเนเธอร์แลนด์ มีหลักการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในกฎหมายล้มละลายมากกว่ากฎหมายล้มละลายของประเทศไทย โดยลักษณะสำคัญของเจ้าหนี้มีประกันที่มีลักษณะเป็นสากลมี 2 ประการด้วยกันคือ ประการแรก กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินภายใต้บังคับแห่งสิทธิของตนนอกกระบวนการล้มละลาย โดยการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ไม่ส่งผลกระทบต่อเจ้าหนี้มีประกันแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามบางประเทศอาจมีการประวิงเวลาในการบังคับหลักประกันออกไป เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเนเธอร์แลนด์ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ต่อการฟื้นฟูกิจการหรือการขายทรัพย์สินของลูกหนี้ในลักษณะที่กิจการยังคงดำเนินต่อไป (Going concern) ประการที่สอง กฎหมายล้มละลายกำหนดให้เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิได้รับชำระหนี้สูงสุดเหนือเจ้าหนี้รายอื่น

ในส่วนของสิทธิที่จะถือว่าเป็นกฎหมายกำหนดให้เป็นเจ้าหนี้มีประกัน จากการศึกษาพบว่า ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศเนเธอร์แลนด์ ได้ให้การรับรองสิทธิเหนือทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างของลูกหนี้อันเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ซึ่งได้แก่ จำนำ จำนอง สิทธิยึดหน่วง บุริมสิทธิพิเศษ หรือสิทธิเรียกร้องประเภท Lien หรือ Charge ตามหลักกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) โดยสิทธิเรียกร้องเช่นว่านั้นมีสาระสำคัญร่วมกัน

คือ ต้องมีลักษณะเป็นทรัพย์สินเหนือทรัพย์สินเฉพาะอย่างของลูกหนี้ และต้องมีการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินให้บุคคลภายนอกรับทราบ เช่น การส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ หรือมีการจดทะเบียนหากกฎหมายกำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนด้วย นอกจากนี้ทรัพย์สินหลักประกันบางประเภทกฎหมายไม่ได้กำหนดให้จดทะเบียนหรือส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ แต่อาจมีการคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกโดยเงื่อนไขประการอื่น

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยพบว่า แม้ประเทศไทยจะมีหลักการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันเป็นอย่างเดียวกันกับนานาประเทศ กล่าวคือ เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิที่จะไม่ถูกระทบกระเทือนจากการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายของลูกหนี้ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 95 และมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันก่อนเจ้าหนี้รายอื่น ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 มาตรา 96 แต่ในส่วนของสิทธิที่จะถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันกลับมีความแตกต่างจากกฎหมายของประเทศอื่น เนื่องจากตามนิยามของเจ้าหนี้มีประกัน มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 กำหนดให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายนั้นมีสถานะเป็นเจ้าหนี้มีประกัน แต่หากพิจารณาการขอรับชำระหนี้และการใช้สิทธิบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันในคดีล้มละลาย ซึ่งจำต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งการใช้สิทธิในคดีแพ่งโดยกฎหมายว่าด้วยสิทธิยึดหน่วงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพียงให้สิทธิเจ้าหนี้ยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้จนสิ้นเชิงเท่านั้น ไม่ได้บัญญัติให้สิทธิในการนำทรัพย์สินที่ได้ยึดหน่วงไว้ออกขายทอดตลาดหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่เจ้าหนี้ยึดหน่วงไว้โดยวิธีบังคับ หรือฟ้องบังคับได้โดยตรง ทำได้แค่เพียงใช้สิทธิร้องขอกันส่วนเข้าไปในคดีแพ่งที่มีการฟ้องลูกหนี้ไว้แล้วและศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว แต่หากพิจารณาการที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ของประเทศไทยได้บัญญัติให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงเป็นเจ้าหนี้มีประกัน แต่กฎหมายแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติไม่ได้ให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงมีสิทธิเช่นเดียวกับเจ้าหนี้มีประกันประเภทอื่น เช่นนี้ทำให้เกิดปัญหาหลายประการเกี่ยวกับการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ตามสิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลาย

5.1 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการขอรับชำระหนี้และการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงในคดีล้มละลาย โดยการวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ พบว่า ควรมีการปรับปรุงเพิ่มเติมเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการเกี่ยวกับการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงซึ่งเป็นเจ้าหนี้มีประกัน อันจะส่งผลดี

ต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง คือ เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วง ลูกหนี้ เจ้าหนีรายอื่นๆ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ผู้มีส่วนได้เสียและศาล ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

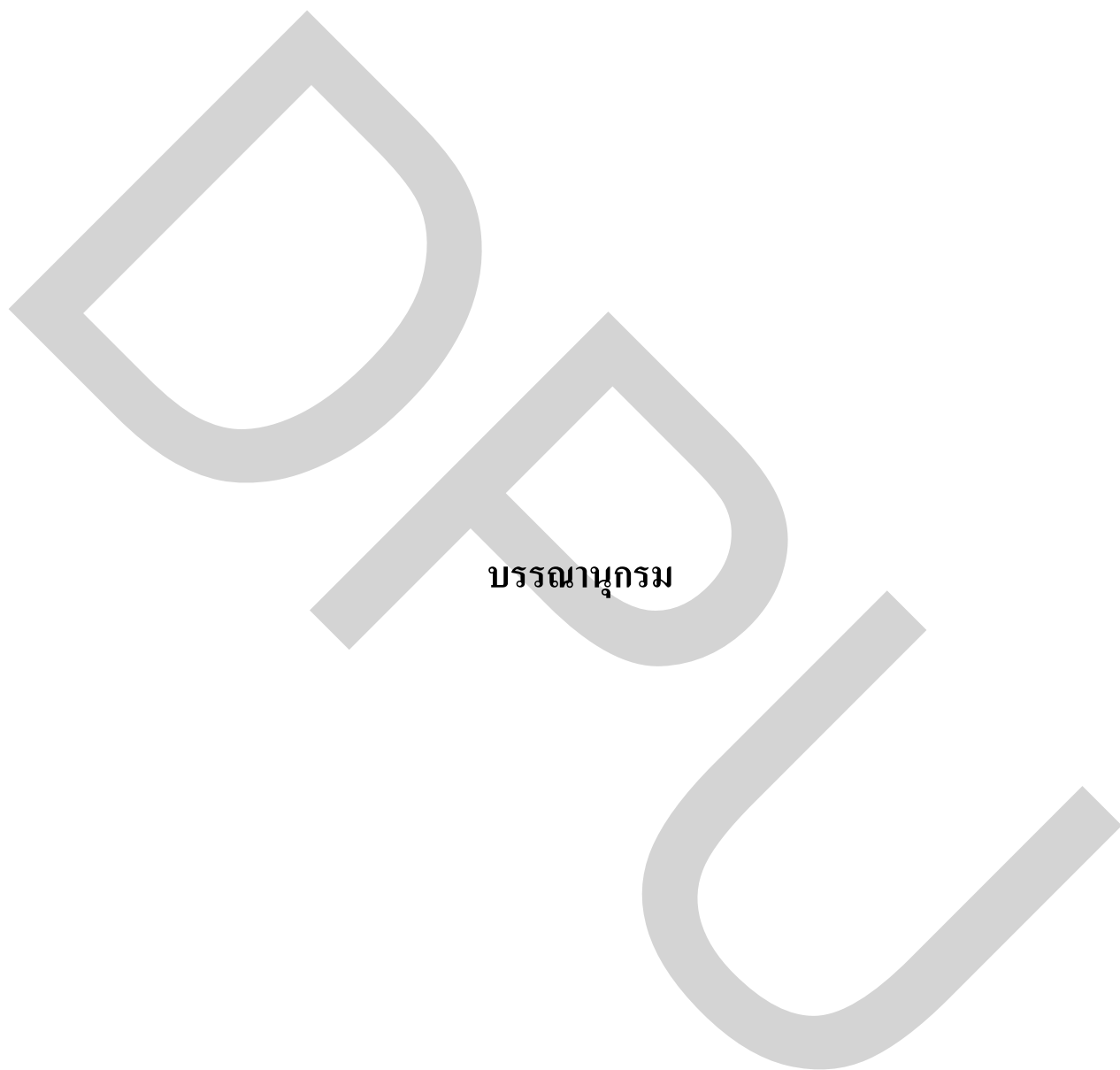
1) ในกรณีเจ้าหนี้อื่นยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามมาตรา 95 และเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้ตรวจทรัพย์สินแล้วและมีคำสั่งไม่ดำเนินการกับทรัพย์ดังกล่าวในคดีล้มละลายซึ่งทำให้ต้องไปบังคับชำระหนี้ในคดีแพ่ง เช่นนี้ควรมิบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วง ดำเนินการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์หลักประกันดังกล่าวได้โดยมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากการจำหน่ายทรัพย์ภายใต้บังคับแห่งสิทธิยึดหน่วง จึงควรเพิ่มเติมบทบัญญัติว่า “ในกรณีที่เจ้าหนี้นั้นเป็นผู้มีสิทธิยึดหน่วงทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะให้บังคับได้ หากปรากฏว่าเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจทรัพย์สินแล้วไม่ดำเนินการบังคับกับทรัพย์หลักประกันที่ยึดหน่วงไว้ให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงเช่นว่านั้นมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดหน่วงได้ โดยให้นำบทบัญญัติเรื่องการบังคับจำนำ จำนองมาใช้บังคับโดยอนุโลมแล้วแต่กรณี”

2) ควรมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อกำหนดแนวทางเกี่ยวกับมาตรา 96 (2) ว่า หากเป็นกรณีที่การฟ้องลูกหนี้เป็นจำเลยในคดีแพ่งซึ่งศาลมีคำพิพากษาและเจ้าหนี้ผู้เป็นโจทก์ได้นำยึดทรัพย์ซึ่งเป็นหลักประกันแล้ว แต่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงยังมิได้ยื่นคำร้องขอถอนส่วนตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเข้าไปในคดีแพ่ง ต่อมาภายหลังเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ลูกหนี้เด็ดขาด เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงยื่นคำขอรับชำระหนี้เข้ามาในคดีล้มละลายโดยอ้างว่าตนมีสิทธิตามมาตรา 96 (2) ควรกำหนดให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทำความเข้าใจให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงได้รับชำระหนี้เป็นจำนวนเท่าใดและเมื่อศาลในคดีล้มละลายมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงได้รับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้นี้มีประกันแล้ว เช่นนี้ให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงสามารถนำคำสั่งศาลไปขอรับชำระหนี้ในจำนวนที่เป็นประกันในคดีแพ่งที่มีการยึดทรัพย์ดังกล่าวได้

3) กรณีตามมาตรา 469 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรจะให้มีการแก้ไขโดยตัดถ้อยคำที่ว่า “...หรือผู้ซื้อเป็นบุคคลล้มละลายแล้วในเวลาซื้อขายโดยผู้ขายไม่รู้ก็ดี...” ในมาตราดังกล่าวออกไป เหลือเพียง “ถ้าผู้ซื้อล้มละลายก่อนส่งมอบทรัพย์สินก็ดี หรือผู้ซื้อกระทำให้หลักทรัพย์ที่ไว้เพื่อประกันการใช้เงินนั้นเสื่อมเสีย หรือลดน้อยลงก็ดี ถึงแม้ในสัญญาจะมีกำหนดเงื่อนไขให้ใช้ราคา ผู้ขายก็ชอบที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินที่ขายไว้ได้ เว้นแต่ผู้ซื้อจะหาประกันที่สมควรให้ได้” เท่านั้น

4) กรณีตามมาตรา 470 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะให้แก้ไขความในวรรคสอง โดยเพิ่มเติมคำว่า “...เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ดังนั้นมาตรา 470 มีความว่า “ถ้าผู้ซื้อผิดนัด ผู้ขายซึ่งได้ยึดหน่วงทรัพย์สินไว้ตามมาตราทั้งหลายที่กล่าวมา

อาจจะใช้ทางแก้ต่อไปนี้แทนทางแก้สามัญในการไม่ชำระหนี้ได้ คือมีจดหมายบอกกล่าวไปยังผู้ซื้อ ให้ใช้ราคากับทั้งค่าจ่ายเกี่ยวกับการภายในเวลาอันควร ซึ่งต้องกำหนดลงไว้ในคำบอกกล่าวนั้นด้วย ถ้าผู้ซื้อละเลยเสียไม่ทำตามคำบอกกล่าว ผู้ขายอาจนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กัลยา ด้านวิวัฒน์. (2529). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิ**
ยึดห่วง บูริมสิทธิ. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- กุศล บุญยืน. (2540). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้**. กรุงเทพฯ:
นิติบรรณการ.
- จิตติ ดิงศภัทย์ และ ชล ชีรกุล. (2503). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2**
มาตรา 241 ถึงมาตรา 452. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง
เนติบัณฑิตยสภา.
- โชค จารุจินดา. (2523). **คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย**. กรุงเทพฯ: กองดำเนินคดีแพ่งและอาญา.
- ถาวร โพธิ์ทอง. (2528). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันด้วยบุคคลและ**
ทรัพย์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ทวี กลียพวงศ์. (2526). **คำอธิบายพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 พร้อมด้วยประมวล**
ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับคดีล้มละลาย. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมาย
แห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ประพนธ์ ศาตะมาน และ ไพจิตร บุญญพันธุ์. (2551). **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย**
ซื้อขาย (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- ประมุล สุวรรณสร. (2550). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์**.
กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- ปรีชา พานิชวงศ์. (2548). **คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย (พิมพ์ครั้งที่ 12)**. กรุงเทพฯ:
นิติบรรณการ.
- ไพฑูริศ เอกจริยกร. (2548). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตราว่าด้วยซื้อ**
ขาย แลกเปลี่ยน ให้ บรรพ 3 มาตรา 453-536. กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ
ดิงศภัทย์.
- _____. (2552). **คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (พิมพ์ครั้งที่ 5)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- พจน์ ปุษปาคม. (2546). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคำประกัน จำน่า
 จำนอง สิทธิยึดหน่วง และบุริมสิทธิ. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์. (2552). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป.
 กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- พิชัย นิลทองคำ. (2544). การฟ้องคดีล้มละลาย วิธีปฏิบัติในศาลล้มละลายกลาง. กรุงเทพฯ:
 อทตยามิเลินเนี่ยม.
- มองซิเออร์ เอ.ซี. เลเดเกอร์. (2459). กฎหมายและระเบียบข้อบังคับคำอธิบายพระราชบัญญัติ
 ล้มละลาย. พระนคร: เดลิเมร์.
- ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์. (2552). คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วิชา มหาคุณ. (2553). คำอธิบายกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (พิมพ์ครั้งที่ 13).
 กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ. (2547). กฎหมายฟื้นฟูกิจการ. กรุงเทพฯ: หรรษา.
- สทรน รัตน์ไพจิตร. “การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยการขอ Administration Order ตามกฎหมาย
 ของประเทศอังกฤษ.” รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปริดี เกษมทรัพย์.
- สุธีร์ ศุภนิษฐ์. (2552). หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ:
 วิญญูชน.
- สุนทร มณีสวัสดิ์. (2553). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: หนี้ (พิมพ์ครั้งที่ 2).
 กรุงเทพฯ: วิญญูชน
- โสภณ รัตนากร. (2553). คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ:
 นิติบรรณการ.
- เสนีย์ ปราโมช. (2525). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย คำประกัน
 จำนอง จำน่า. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- _____. (2527). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบ
 บริบูรณ์). กรุงเทพฯ: วัฒนาพานิช.
- _____. (2551). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์.
 กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- หลวงสารนัยประศาสน์. (2482). กฎหมายลักษณะล้มละลาย. พระนคร: มหาวิทยาลัย
 ธรรมศาสตร์.

บทความ

- พระสารสาสน์ประพันธ์. (2474, มีนาคม). “ความสำคัญบางประการเกี่ยวกับเรื่องสิทธิยึดหน่วง.”
บทบัญญัติ, 6, 11. หน้า 842-846.
- ไพจิตร ปุณฺณพันธ์. (2529, กรกฎาคม-สิงหาคม). “จะยึดทรัพย์ที่ถูกต้องหน่วงหรือจำนำไว้ได้
 หรือไม่.” **ตุลพาห, 4, 33.** หน้า 9-11
- สุวิทย์ สุวรรณ. (2553, มกราคม). “การประกันด้วยทรัพย์ตามหลักกฎหมายอเมริกัน.” **วารสาร
 กฎหมาย, 28, 1.** หน้า 47-51 และ 75-76.

วิทยานิพนธ์

- กฤษฎา พุ่งโชคชัย. (2539). **หลักการเสมือนเป็นเจ้าของ.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต
 สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คันธรท เจียมพานทอง. (2551). **การบังคับชำระหนี้จากทรัพย์ที่เป็นหลักประกัน: ศึกษากรณีสินค้า
 คงคลังเป็นหลักประกัน.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ถนอมนวล เชื้อบุญชัย. (2532). **การฟื้นฟูองค์ธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงิน.** วิทยานิพนธ์
 ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- นพรัตน์ เนียมกล้าย. (2554). **เจ้าหนี้บุริมสิทธิในกฎหมายล้มละลาย.** วิทยานิพนธ์ปริญา
 มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นันทวธ อุตสาหตัน. (2552). **บทบาทเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินในคดี
 ล้มละลาย.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พีระพล วิจิตร. (2539). **สิทธิยึดหน่วง.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์.
 กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วราลี เจริญเลิศวิลาส. (2546). **การตั้งเอกชนเป็นเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลายไทย.**
 วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- หทัยรัตน์ ถาวรพานิชกิจ. (2544). **สิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในการฟื้นฟูกิจการ.** วิทยานิพนธ์
 ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เอกสารอื่นๆ

- กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม. (2551). **แนวทางการร่างกฎหมายล้มละลายของคณะกรรมการว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (UNCITRAL).**
 นนทบุรี: สหมิตร พรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง.
- กระทรวงยุติธรรม. (ม.ป.ป.). **บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่...) พ.ศ. (อัดสำเนา).**
- คณะผู้วิจัยฝ่ายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และคณะผู้วิจัยฝ่ายศาลล้มละลายกลาง. (2545). **บทบาทของกฎหมายล้มละลายและศาลล้มละลายต่อระบบเศรษฐกิจไทย (รายงานการวิจัย).**
 กรุงเทพฯ: อทตยามิเอ็นเนี่ยม.
- ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. (2468). **รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วันที่ 4-12 กันยายน พ.ศ. 2468.** กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2537). **พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน.** กรุงเทพฯ: เพื่อนพิมพ์.

ภาษาอังกฤษ

BOOKS

- Anderson, Hamish. (1987). **Administrators: Part II of the Insolvency Act 1986.** London: Sweet & Maxwell.
- Becker, J.E. de. (1979). **Annotated Civil Code of Japan.** London: Butterworth.
- Becker, J.E. de. (1979a). **The Principle and Practice of the Civil Code of Japan.** Washington D.C: University of Publications of America.
- Becker, J.E. de. (1979c). **Elements of Japanese Law.** Washington D.C. : University Publication of America.
- Black, Henry Campbell. (1990). **Black's law dictionary (6th ed.).** St. Paul: West Press.

- Blum, Brian A. (1999). **Bankruptcy and debtor creditor** (2nd ed). New York: Aspen Publishers, Inc.
- Bowtle, Grameme and Mcguinness, Kevin. (2001). **The law of ship mortgages**. London: LLP.
- Burke, John. (1997). **Jowett's Dictionary of English Law** (2nd ed.). London: Sweet & Maxwell.
- Chorus, Jeroen Gerver; Piet-Hein and Houndius, Ewoud (ed.). (2006). **Introduction to Dutch Law** (4th revised edition). Alphen aan den Rijn, Netherlands: Kluwer Law International.
- Claassens, Thomas L. (2007). **Legal aspects of doing business in the Netherlands**. Loyend & Loeff Serie.
- Cork, Sir Kenneth. (1982). **Report of the Review Committee on Insolvency Law and Practice**. London: Her majesty's Stationary office.
- Cowans, Daniel R. (1980). **Cowans Bankruptcy Law and Practice** (Interim Edition.). St.Paul, minn: West Press.
- Doyle, Louis G. (1999). **Insolvency Litigation**. London: Sweet & Maxwell.
- Epstein, David G. (1995). **Bankruptcy and other debtor-creditors law in a nutsheil** (5th ed.). U.S.A.: West Press.
- Goode, Roy. (1988). **Legal problems of credit and security** (2nd ed.). London: Sweet & Maxwell.
- Halsbury's Law of England (4th ed reissue.). (1997). **Lien**. London: Butterworths.
- Hiroshi Oda. (1993). **Japanese Law**. London: Butterworth.
- Jowitt, Earl and Walsh, Clifford. (1959). **The Dictionary of English law, Vol.IA-H**. London: Sweet & Maxwell.
- Marianne Moody Jennings. (2005). **Real Estate Law** (Seventh Edition.).
- Newton, Grant W and Bloom, Gilbert D. (1991). **Bankruptcy and Insolvency Taxation**. New York: John Wiley & Sons.
- Redmond, P.W.D. (1981). **Bankruptcy Law** (8th ed.). Plymouth: Macdonal & Evans.
- Sealy, Len and Milman, David. (2004). **Annotated guide to the insolvency legislation** (7th ed.). London: Sweet & Maxwell.

- Slossberg, Lynn T. (1999). **The Essential of Real Estate Law for Paralegals** (West Legal Studies). Delmar Thomson Learning.
- Steele, Stacey. (2006). **Insolvency Law in East Asia**. England: Ashgate.
- Tabb, Charles Jordan. (2009). **The law of bankruptcy** (2nd ed.). New York: Foundation / Thomson Reuters.
- Thompson, J.H. (1979). **The principle of Bankruptcy Law** (2nd ed.). London: HFL Press.
- Tolmie, Fiona. (1998). **Introduction to corporate and personal insolvency law**. London: Sweet & Maxwell.
- Totty, Peter. (1999). **Insolvency Vol.1**. London: Sweet & Maxwell.
- Wood, Philip R. (2007). **Principles of international insolvency V1** (2nd ed.). London: Sweet & Maxwell.

ARTICLE

- Tomlinson, Edward A. (1999). "Security for a commercial loan: historical & international perspectives." **The Maryland Journal of international Law & Trade** 77, 23. pp. 87-90.

ELECTRONIC SOURCES

- Claassens, Thomas L. (2007). Legal aspects of doing business in the Netherlands Loyend&LoeffSerie. Retrieved December 21, 2010, from [www.loyensloeff.com/.../legal aspects of doing business in the netherlands.pdf](http://www.loyensloeff.com/.../legal%20aspects%20of%20doing%20business%20in%20the%20netherlands.pdf)
- Wibier, Reinout M. Dutch Corporate Insolvency Law: On the Brink of a Revolution? International Insolvency Review17.3. Retrieved November 11, 2010, from <http://onlinelibrary.wiley.com/store/10.1002/iir.162/asset/162ftp.pdf?v=1&t=ggapjrte&s=ff2b25bb054dc0f2d079ced1e5d505059d86b472>

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	วชิราพร จารุวัฒนกุล
วัน เดือน ปีเกิด	21 เมษายน 2526
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2548 เนติบัณฑิต สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
ประสบการณ์ทำงาน	พนักงานราชการ ตำแหน่งนิติกร กองฝึกอบรมเชิงปฏิบัติการ, กองบังคับคดีล้มละลาย 4 กรมบังคับคดี พ.ศ. 2550-2551, ทนายความ พ.ศ. 2551-2554, ปัจจุบันเป็นข้าราชการศาลยุติธรรม ตำแหน่งนิติกรปฏิบัติการ ประจำสำนักอำนวยการประจำศาลฎีกา